

L'étude des sujets de droit change de lecture quand on regarde qui compte dans l'examen de la justice internationale, elle est rarement conceptualisée dans d'autres matières car on se pose souvent plus la question de savoir les droits attachés à une personne, les droits attachés aux sujets de droit.

Chapitre 1 : Les organisations internationales.

Aujourd'hui, l'**organisation internationale** est traditionnellement définie comme l'association d'états établie par voie conventionnelle qui poursuit des objectifs communs au moyen d'organes permanents qui lui sont propres, et possède une personnalité juridique distincte de celle des états membres.

L'**organisation internationale** peut être aussi définie comme un groupement à vocation permanente essentiellement composé d'états, constituée par eux sur la base d'une convention, généralement multilatérale, dotée d'organes propres et disposant de compétences d'attribution.

Conformément à l'article 2 i. de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre états et organisations internationales, ou entre organisations internationales de 1986, l'expression d'« organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale, et cela pour bien marquer la différence avec les ONG.

A la différence des états, les organisations internationales ne sont pas des sujets originaires du droit international, il s'agit de sujets institués et qui procèdent de la volonté de leurs membres.

L'affirmation de leur qualité de sujet de droit international a été tardive (section 1). Les particularités de ces sujets de droit international qui sont d'une part leur origine conventionnelle et ont une fonction déterminé du fait du principe de spécialité (section 2). Les compétences et les moyens d'action des organisations internationales (section 3).

Section 1 : Une affirmation tardive des organisations internationales en tant que sujet de droit international.

Lorsque l'on s'intéresse à cette question, la date clef c'est l'**avis consultatif du 11 avril 1949**.

Paragraphe 1 : Les étapes vers l'affirmation jusqu'à l'avis de 1949.

On se trouve face à un problème de qualification juridique car la catégorie juridique du sujet de droit international n'est pas définie. Il y a eu une certaine évolution en plusieurs étapes pour arriver à une solution.

Première étape -> Au début du XXe siècle où la question de savoir si une organisation internationale pouvait être un sujet de droit international était inconcevable, sans doute car il y a avait peu d'organisations internationales.

En 1905, on a eu une discussion doctrinale à propos de l'Institut International de l'Agriculture qui fut l'occasion pour Dioniso Anzilotti de rappeler qu'« *en vertu du monopole de la personnalité internationale dont jouissait les états, l'Institut ne pouvait avoir d'existence autonome dans l'ordre international indépendamment de ses états membres* ».

=> Pour lui seuls les états ont une personnalité internationale.

Deuxième étape -> *Affaire de la Commission européenne du Danube*.

Cette organisation disposait de pouvoirs propres de réglementation et d'administration sur une partie du fleuve. Les états membres de cette organisation ne parvenaient pas à justifier à leurs yeux l'octroi de compétences quasi régaliennes d'un organisme intergouvernemental -> La Cour n'arrivait pas à qualifier la Commission européenne dont elle l'a qualifié d'état fluvial.

Cependant dans son **avis consultatif de 1927**, la CPJI excluait que l'on puisse qualifier cette organisation internationale d'état ; la Cour notait ainsi que « *bien que la Communauté européenne du Danube exerce ses fonctions dans une complète indépendance de l'autorité territoriale et bien qu'elle possède des moyens d'actions indépendant ainsi que des privilèges et une immunité qui sont en général refusaient à des organismes internationaux, elle ne constitue cependant pas une organisation une organisation dotée de souveraineté territoriale exclusive* ».

La Cour a ajouté que « *la Commission européenne du Danube n'est pas un état mais une institution internationale* ».

Pourquoi cet avis constitue t-il une étape ?

Deux choses :

- Difficulté pour les états à qualifier juridiquement ce qu'ils avaient créé.
- L'avis consultatif permet en même temps de dissocier le fait d'avoir des compétences internationales et souveraineté -> elle ouvre la voie à une nouvelle personnalité juridique dans l'ordre international.

Troisième étape -> La Société des Nations

Dans le **Pacte de 1919 qui a créé la SDN**, aucune mention de la personnalité juridique internationale, mais son fonctionnement l'a amené à participer à divers accords internationaux qui faisaient directement référence à sa personnalité juridique. Ainsi, selon l'article premier de l'Accord de siège signé entre une organisation internationale et l'état qui va l'accueillir et qui a pour

objet de régler les questions relatives aux fonctions de l'organisation internationale sur le territoire, le gouvernement fédéral Suisse reconnaissait que la SDN possédait la personnalité juridique internationale et la capacité juridique.

=> Il y a une évolution qui permet d'expliquer et de comprendre l'avis du 11 avril 1949.

Paragraphe 2 : L'avis du 11 avril 1949 de la CIJ relative à la réparation des dommages subis au service des Nations-Unies.

De manière préliminaire, avant d'envisager l'avis, on peut dire que lors de la **Conférence de San Francisco en 1945**, la question de la capacité juridique internationale de l'ONU a été discutée par les rédacteurs de la Charte des Nations Unies. Les belges étaient favorables à reconnaître expressément la personnalité internationale de l'ONU.

Leur initiative n'a pas été reprise et il en résulte une rédaction assez ambiguë des **articles 104 et 105 de la Charte**.

L'article 104 de la Charte des Nations Unies dispose que « l'organisation jouie sur le territoire de chacun de ses membres de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ». **L'article 105** dispose que « l'organisation jouie des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ». Donc on a une capacité juridique et une immunité mais pas de personnalité juridique clairement exprimée.

Ce modèle de rédaction va être reprise mais toujours sans donner de personnalité juridique.

Exemple : L'article 12 de l'UNESCO, les articles 39 et 40 des OIT dont l'article 39 dispose que « l'OIT doit posséder la personnalité juridique, elle a notamment la capacité de contracter, d'acquérir des biens meubles et immeubles et de disposer de ses meubles, et d'ester en justice ».

L'article 40 précise que « l'OIT jouie sur le territoire de chacun de ses membres des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ».

Même modèle que les articles de la Charte des Nations-Unies, et ces dispositions ne permettent pas de donner une personnalité juridique internationale concernant les organisations internationales, on affirme une personnalité juridique interne reconnue par les états membres et pas une personnalité juridique internationale.

=> L'ONU n'avait pas cette personnalité juridique internationale clairement reconnue.

Avis consultatif du 11 avril 1949 :

La genèse de cet avis concerne un assassinat, celui du comte suédois Bernadotte médiateur des Nations-Unies assassiné par des extrémistes israéliens le 17 septembre 1948 dans l'exercice de ses fonctions.

L'Assemblée générale des Nations-Unies s'est chargée de la question lors de l'audience préliminaire du 3 décembre 1948 et a rédigé une question à la CIJ -> **Au cas où un agent des Nations-Unies subit dans l'exercice de ses fonctions un dommage dans des conditions de nature à engager la responsabilité d'un état, l'ONU aurait-elle qualité pour présenter contre le gouvernement, de jure ou de facto, responsable une réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des dommages causés ?**

A travers cette question se posait celle de la qualité de l'ONU, celle de sa capacité juridique à présenter une réclamation internationale. La CIJ était invitée à se prononcer sur la capacité de l'ONU à présenter une réclamation internationale. La CIJ a répondu par l'affirmative et finalement Israël versa 50 000 dollars de dommages et intérêts et présenta ses regrets.

Concernant les motifs de l'avis consultatif et dans quelle mesure on reconnaît la personnalité juridique morale à l'ONU : dans les motifs de cet avis consultatif, la Cour utilise la méthode téléologique qui conduit à interpréter une disposition à la lumière des finalités du texte dans lequel elle s'insère. La Cour examine ainsi les caractères généraux de l'organisation, ses buts et principes.

La Cour reconnaît alors que « l'organisation était destinée à exercer des fonctions et à jouir des droits qui ne peuvent s'expliquer que si l'organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international » ; la Cour poursuit en disant que « cette organisation est le **type le plus élevé** de l'organisation internationale et ne pourrait répondre à l'intention de ses fondateurs si elle était dépourvue de la personnalité internationale ».

La Cour finit par dire que l'« on doit admettre que ses membres, en lui assignant certaines fonctions avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent l'ont revêtu de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ses fonctions ». => **C'est dans cet avis que la Cour dispose que l'ONU dispose de la personnalité juridique.**

A l'instar de la Cour permanente de justice, la CIJ va distinguer entre compétence internationale et personnalité internationale et finalement la personnalité juridique pour reconnaître que finalement à côté des états, il y a d'autres sujets.

Elle note ainsi en conséquence que « la Cour arrive à la conclusion que l'organisation est une personne internationale, ceci n'équivaut pas à dire que l'organisation soit un état ce qu'elle n'est certainement pas, ou que sa personnalité juridique, ses droits et ses devoirs soient les mêmes que ceux d'un état ; encore moins cela équivaut-il à dire que l'organisation soit un super-état, cela signifie que l'organisation est un sujet de droit international, qu'elle a la capacité d'être titulaire de droits et de devoirs internationaux et qu'elle a la capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale ».

=> On comprend bien l'évolution, au départ en 1905 on dit que les seuls sujets de droit international sont les états ; et puis devant le rôle croissant des organisations internationales s'est affirmé peu à peu leur nature et leur personnalité juridique internationale.

Cela traduit l'évolution de la notion de sujet de droit international, évolution qui se fait parallèlement à celle de la société internationale et le droit international peut donc faire apparaître d'autres sujets de droit international autre que les états.

On n'est pas que dans une approche statique mais dynamique, voir que le droit évolue dans le temps.

Le raisonnement de la Cour l'a conduit à reconnaître que la souveraineté des états pouvaient être limitée et note ainsi que « *la pratique, notamment par la conclusion de conventions auxquelles l'organisation est partie a confirmé ce caractère d'une organisation placée à certains égards en face de ses membres, et qui le cas échéant a le devoir de rappeler à ceux-ci certaines obligations* ».

La reconnaissance de la personnalité internationale a pu s'affirmer au terme analyse téléologique qui va pouvoir avoir des conséquences importantes aussi en matière de compétences. A cet égard, la CIJ va plus loin que reconnaître la personnalité juridique, elle dit qu'elle peut être implicite ; c'est-à-dire que l'ONU peut disposer des pouvoirs nécessaires à l'exercice de ses fonctions même en l'absence d'une disposition expresse dans sa Charte constitutive. L'organisation internationale n'a donc pas seulement des compétences d'attribution, c'est-à-dire des compétences expressément attribuées par le traité fondateur, elle dispose également de compétences implicites.

L'idée de compétences implicites est quelque chose de très important, cela pose le problème de la volonté des états car on reconnaît la possibilité de l'organisation internationale d'avoir des compétences non inscrites dans la Charte constitutive ce qui sous entend en fait que états n'ont pas entendu lui conférer ces compétences.

=> Les compétences implicites peuvent heurter la volonté des états et le principe de spécialité.

La personnalité juridique internationale on l'a vu au travers des membres, mais quant est-il des états tiers -> **Est ce que cette personnalité juridique peut-elle prévaloir à l'égard d'états tiers qui ne sont pas parties à l'organisation ?**

La Cour note que « *50 états représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale avait le pouvoir de créer une entité ayant une personnalité internationale objective et non pas seulement une personnalité reconnue par eux seuls* ». La personnalité juridique internationale vaut à la fois en ce qui concerne les états membres, originaires mais également à l'égard des états tiers qui ne sont pas membres de l'organisation.

L'**avis consultatif de 1949** pose la question de la personnalité juridique internationale de l'ONU et le raisonnement de la Cour va être basé sur les buts, les objectifs... Elle va regarder la Charte constitutive de l'ONU.

La question qui se pose à présent est celle de savoir si ce raisonnement vaut aussi pour les autres organisations internationales -> on passe du particulier au général => Raisonnement par induction.

Deux façons de raisonner ici en fait :

- Raisonnement par induction.
- Raisonnement par analogie, c'est-à-dire au cas par cas.

Les arguments utilisés par la CIJ pour reconnaître la personnalité juridiques à l'ONU sont presque tous transposables aux autres organisations internationales même s'il faut être prudent en ce sens où la Cour parle de l'ONU comme étant « *le type le plus élevé d'organisation* ».

Les références continues de nature fonctionnelle, c'est-à-dire que la Cour a raisonné de manière téléologique, permettent de penser que d'autres organisations internationales possèdent aussi cette personnalité pour l'exercice de leurs fonctions. Cela sous-entend tout de même d'analyser les règles de chaque organisation internationale pour déterminer l'étendue de sa personnalité internationale.

=> **L'ONU bénéficie selon la Cour d'une personnalité juridique objective donc opposable aux états tiers -> Quant est-il pour les autres organisations internationales ? Va-t-on pouvoir étendre aux autres organisations internationales cette personnalité juridique objective dont bénéficie l'ONU ?**

Le problème sur cette question c'est que l'acte portant création d'une organisation internationale est en général un traité, or comme tout traité il a un effet relatif, cela signifie qu'il n'oblige pas un tiers à reconnaître ou non une organisation.

Exemple : Les états socialistes ont refusé pendant de nombreuses années de reconnaître aux Communautés européennes une existence juridique autonome de leurs états membres, mais on peut reconnaître que l'intense travail des organisations internationales depuis l'avis de 1949 fait que la reconnaissance des états tiers a plus une portée politique que juridique. => **Cette reconnaissance est plus déclarative que constitutive.**

Le fait que les états tiers ne reconnaissent ou pas cela n'a pas beaucoup d'importance c'est plus un positionnement politique

On voit bien cela dans l'**opinion du juge soviétique Krylov dans l'avis de 1949** qui précise que « l'ONU est un fait objectif dont les états non membres ne peuvent pas ne pas reconnaître une existence ». Autre élément à noter suite à l'**avis de 1949** -> De nombreux actes constitutifs d'organisations internationales comportent une référence expresse à la personnalité juridique internationale de l'organisation qu'ils instituent.

Contrairement au cas de l'ONU et ses hésitations lors de la Conférence de San Francisco, on adopte une rédaction beaucoup plus claire.

Exemples :

- L'acte constitutif de l'agence multilatérale de garantie des investissements créée en 1985 qui mentionne expressément sa personnalité juridique internationale.
 - La convention des Nations-Unies sur le droit de la mer dont l'article 176 dispose que « l'autorité internationale des fonds marins possède la personnalité juridique internationale et a la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses objectifs ».
 - Article 8-1 de l'OMC qui prévoit que « l'OMC aura la personnalité juridique et se verra accordé par chacun de ses membres la capacité juridique qui pourra être nécessaire à l'exercice de ses fonctions ».
 - Aujourd'hui la Communauté européenne, article 281 « à la personnalité juridique », cela va être confirmé par la jurisprudence AETR de 1971 de la CJCE ; mais aucune disposition explicite du traité de Maastricht ou d'Amsterdam n'attribue la personnalité juridique à l'Union européenne. La question de la personnalité juridique de l'Union européenne n'est pas tranchée.
- L'action de l'Union européenne s'exerce à travers celle de la communauté mais la question de sa propre personnalité se pose, même si certains pensent qu'elle a par rapport à des éléments que l'on trouve dans les traités.
- Il faudra voir à l'avenir avec le Traité de Lisbonne.

=> Les organisations internationales sont des sujets de droit international mais elles ne sont pas dotées de la plénitude des compétences dont bénéficient les états souverains, cette limite nous rappelle que les organisations internationales sont créées par les états et pour un objet déterminé.

Section 2 : L'origine conventionnelle et une fonction déterminée

Ce sont les deux caractéristiques des organisations internationales.

Paragraphe 1 : L'origine conventionnelle

Les organisations internationales sont en principe créées par un traité -> On parlera de **traité constitutif** qui manifestera la volonté des états signataires de créer une organisation internationale, et permet d'identifier les premiers membres de cette organisation internationale et les conditions nécessaires pour y adhérer ou s'en retirer.

A. La volonté des états de créer une organisation internationale

Le traité constitutif exprime la volonté des états signataires de créer une organisation internationale, ils entendent ainsi pérenniser leur coopération ; notons à cet égard que l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 précise que « *le droit général des traités interétatiques s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation* ». Ces traités constitutifs peuvent aussi être appelés Constitution.

Ce qui est important, c'est que si l'accord des états originaires s'y exprime, cela ne veut pas dire que l'accord de tous ces états sera requis dans la conclusion d'un accord international ; les systèmes de vote pourront conduire à l'adoption de décisions alors même que tous les états n'y sont pas favorables. Le traité constitutif lui-même pourra être révisé sans l'accord de tous les membres.

Exemple : L'article 108 de la Charte de l'ONU précise que « *les amendements entreront en vigueur pour tous les membres des Nations-Unies quand ils auront été adoptés par l'Assemblée générale à la majorité des 2/3 de ses membres et ratifiés selon leur procédure constitutionnelle respective par les 2/3 des membres de l'organisation* ». => **Cet acte constitutif peut donc être révisé sans même l'unanimité, et peut l'être aussi de manière coutumière.**

Exemple : Avis sur la Namibie consultatif du 20 juin 1971 -> l'Afrique du sud refusait d'écouter la Namibie malgré les injonctions du conseil de sécurité la résolution 276-970.

Le Conseil de sécurité a donc posé une question à la Cour -> La Cour va rendre son avis mais l'Afrique considérait que la Cour n'était pas compétente dans la mesure où les résolutions en cause n'étaient pas valables en raison de l'abstention de deux membres permanents du Conseil de sécurité et cela contrairement aux articles 27Paragraphe3.

La Cour répond sur ce point que les débats qui se déroulent au Conseil de sécurité depuis de longues années prouvent abondamment que la pratique de l'abstention volontaire d'un membre permanent a toujours été uniformément interprétée comme ne faisant pas obstacle à l'adoption de résolutions.

Sur ce point de la révision coutumière de la charte des Nations-Unies, on peut parler d'un événement récent qu'est la résolution 18-60, lors de laquelle les USA se sont abstenus.

B. Le volonté des états d'appartenir à une organisation internationale

La question ne se pose pas pour les états originaires qui sont membres de droit par le seul fait d'être partie à la convention constitutive.

_ Quant est-il des états qui voudraient adhérer ultérieurement ? Il convient de se rapporter à chaque traité constitutif pour connaître les règles de l'adhésion de nouveaux membres.

Dans le cadre de l'ONU, ces conditions sont posées par les articles 3 et 4 de la Charte des Nations-Unies. L'article 3 précise que « *sont membres originaires des Nations-Unies les états qui, ayant participé à la Conférence des Nations-Unies pour l'organisation internationale à San Francisco ou ayant antérieurement signé la Déclaration des Nations Unies en date du 1^{er} janvier 1942, signent la présente charte et la ratifie conformément à l'article 110* ».

L'article 4 prévoit que « *peuvent devenir membre des Nations Unies tout autres états pacifiques qui acceptent les obligations de la présente charte et au jugement de l'organisation sont capables de les remplir et disposés à le faire. La mission comme membre des Nations Unies de tout état remplissant ces conditions, se fait par décision de l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité* ».

Sur le plan des adhésions successives elles peuvent modifier le fonctionnement et l'image même d'une organisation européenne.

Exemple : L'Union européenne avec les élargissements successifs qui ont déplacé le centre géographique.

Ces élargissements ont surtout des incidences notamment au Conseil dans le sens où pour toutes les décisions qui sont prises à la majorité qualifiée on peut bloquer en obtenant une minorité de blocage.

Perte de la qualité de membre

Retrait volontaire : Cette perte peut être volontaire, on admet le retrait volontaire, c'est une spécificité en quelque sorte car l'article 56 de la Convention de Vienne précise que « *le retrait unilatéral d'un traité en dehors de stipulation expresse de ce dernier n'est pas possible à moins qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans les intentions des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait* ».

Retrait involontaire : Elle est généralement prévue et concerne l'hypothèse d'un membre qui ne respecte pas ses obligations. En pratique elle est très peu utilisée et cela s'explique par le fait que l'exclusion du membre en question ne changera pas au non-respect de ses obligations.

Exemple : condamnation concernant l'apartheid sud-africain.

Paragraphe 2 : Une fonction déterminée : le principe de spécialité.

Le principe de spécialité a été encore réaffirmé récemment par la CIJ à l'occasion de son **avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires** (ONU/OMS). L'organisation de l'OMS a adopté en 1993 une résolution afin de poser la question suivante à la Cour -> **Compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un état lors d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ces obligations au regard du droit international ?**

Dans le même esprit l'Assemblée générale des Nations Unies demandait en 1994 à la Cour s'il est permis de recourir à la menace ou l'emploi d'une arme nucléaire en toutes circonstances ?

Pour répondre à l'OMS, la Cour a à peine besoin de rappeler que « *les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des états, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le principe de spécialité, c'est-à-dire dotées par les états qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonctions des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir* » -> la Cour rappelle le principe de spécialité qu'elle va appliquer à l'OMS et répond à cette organisation que « *de l'avis de la Cour, reconnaître à l'OMS la compétence de traiter de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires équivaudrait à ignorer le principe de spécialité. Une telle compétence ne saurait en effet être considérée comme nécessairement impliquée par la constitution de l'organisation au vu des buts qui ont été assignés à cette dernière par ses états membres* ». => **La Cour considère que l'OMS n'avait pas à poser cette question car elle ne rentre pas dans le champ de ces compétences.**

Ce principe de spécialité explique également pourquoi les organisations internationales sont si différentes, avec leurs compétences qui sont plus ou moins générales, dans une sphère plus ou moins étendue, de même on peut trouver des différences quant à leur autorité c'est-à-dire si elles relèvent plus de la coopération ou si elles tendent plus vers l'intégration.

De même se pose le problème pour les organisations internationales régionales pour la détermination d'un espace.

Section 3 : Moyens d'action et modalités de fonctionnement

Les organisations internationales sont des sujets particuliers du fait de leur régime mais aussi de leurs fonctions déterminées. Pour exercer ces fonctions déterminées, les organisations internationales vont être dotées de certaines compétences qui vont être mis en œuvre par des organes qui lui sont propres.

Cela se concrétisera par l'adoption d'actes.

Paragraphe 1 : Les compétences

A. Origine de ces compétences : compétences d'attribution et compétences implicites

En général les organisations internationales exercent des compétences dites d'attribution ; toutefois la théorie des compétences implicites a permis d'étendre sensiblement les compétences des organisations internationales.

Une **compétence d'attribution** est une compétence particulière d'une organisation internationale ou d'un organe d'une organisation internationale résultant d'une norme juridique qui institue cette compétence à défaut de laquelle elle n'existerait pas. Ces compétences se trouvent définies dans le traité constitutif de l'organisation internationale.

=> **Les organisations internationales ont donc des compétences limitées.**

Avis consultatif 8 décembre 1927 Commission européenne de Danube -> La Cour soulignait que comme la Commission européenne n'est pas un Etat mais une institution internationale pourvue d'un objet spécial, elle n'a que les attributions que lui confère le statut définitif (acte constitutif de cette organisation) pour lui permettre de remplir cet objet.

Principe de spécialité -> Le lien qui s'exprime à travers cette citation de la Cour dans son avis consultatif de 1996 précisait que « *les organisations internationales sont régies par le principe de spécialité, c'est-à-dire dotée par les états qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donne de promouvoir* ». => **Principe de spécialité des organisations internationales.**

Exemple de compétence d'attribution : L'article 39 de la Charte des Nations-Unies qui dispose que « *le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationale* ».

A côté de ces compétences définies dans les textes, vont se développer les **compétences dites implicites** -> Elles sont reconnues à une organisation internationale sans lui être expressément attribuées par un texte, mais comme conséquence nécessaire d'une compétence expresse.

On parle de la **théorie des compétences implicites** qui trouve son origine dans un **arrêt de la Cour suprême des USA de 1819 Mac Culloch contre Maryland**, où à cette occasion la Cour devait trancher la question de savoir si l'autorité centrale était autorisée à créer une banque fédérale des USA alors qu'aucune disposition de la Constitution ne lui reconnaissait pas explicitement cette compétence -> La Cour répond par l'affirmatif au motif que « *la création de la banque est essentielle à l'exercice des pouvoirs explicitement reconnus comme le pouvoir d'établir et de percevoir des impôts, d'emprunter...* ».

La Cour subordonne le recours aux pouvoirs implicites à deux conditions :

- La fin doit être légitime c'est-à-dire relevait de l'un des pouvoirs reconnus à l'autorité fédérale -> lien qui doit exister entre la compétence expresse et la compétence implicite.
- Les moyens doivent être adaptés à cette fin et ne pas être contraire à une disposition de la Constitution.

=> **Avec cet arrêt de la Cour suprême c'est la naissance de la théorie dite des compétences implicites.**

La CIJ a fait usage de cela dans son **avis de 1949**, on a importé cette théorie des USA en fait où la Cour précise que « *l'ONU doit être considérée comme possédant les pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont par une conséquence nécessaire conférés à l'organisation en tant qu'essentiel à l'exercice des fonctions celle-ci* » -> On retrouve la même sémantique utilisée dans l'arrêt de la Cour suprême des USA.

A l'instar de CIJ, la CJCE a également utilisé cette théorie des compétences implicites et le rappelle dans son **avis du 28 mars 1996 relatif à l'adhésion de la Communauté** où la Cour note alors que « *la Communauté agit normalement sur la base de compétences spécifiques qui ne doivent pas nécessairement résulter expressément des dispositions spécifiques du traité mais peuvent également se déduire de façon implicite de ces dispositions ; ainsi la compétence de la Communauté pour prendre des engagements internationaux peut non seulement résulter de dispositions explicites du traité mais également découler de manière implicite de ces dispositions* ».

Avec cette théorie on a un petit flou qui s'insinue, car on parle des compétences nécessaires à l'objectif posé par l'acte constitutif de cette organisation mais on ne connaît pas ces compétences.

B. Les différents types de compétences.

1. Le droit de conclure des traités internationaux.

Il s'agit non seulement des accords de siège (accords que passe une organisation internationale avec l'Etat qui l'accueille) ou des accords qui amène l'organisation internationale à nouer des relations généralement bilatérales avec des tiers.

La prolifération d'accords internationaux conclus par les organisations internationales a amené la Conférence de Vienne qui a adopté la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 à recommander à l'Assemblée générale des Nations-Unies de préparer une nouvelle convention faisant cette foi référence aux traités conclus entre états et organisations internationales, ou entre organisations internationales car la Convention de 1969 était exclusivement applicable aux traités entre états.

On note une grande unité de contenu entre la Convention de 1969 et la Convention de 1986 -> Cette uniformité de contenu révèle l'unité entre les divers secteurs. On note tout de même certaines particularités qui vont marquer la spécificité des organisations internationales.

La différence marquante est due à la capacité internationale des organisations -> La convention de 1969 en son article 6 dispose que « *tout état a la capacité de conclure des traités* » (traduction du principe d'égalité entre les états).

Alors que l'article 6 de la Convention de 1986 précise que « *la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles de cette organisation* ».

Les actes constitutifs des organisations internationales ne comportent habituellement pas de dispositions leur attribuant un droit général de contracter, mais ces actes constitutifs reconnaissent plutôt la capacité de conclure des accords d'un certain type -> **Il n'y a pas de droit général à contracter mais on a la possibilité de conclure des accords d'une certaine nature.**

Exemple : L'article 310 du traité instituant la Communauté européenne habilitait la Communauté européenne à conclure des accords d'association.

Toutefois par le jeu de la théorie des compétences implicites, l'attribution de la capacité de conclure des accords n'est plus limitative et peut être étendue à toutes les matières couvertes par les objectifs fixés dans les traités constitutifs. Cela a donné lieu à un développement jurisprudentiel considérable dans le cadre du droit communautaire où la CJCE a fini par développer la **théorie du parallélisme entre les compétences internes et les compétences externes** -> Cette théorie signifie que lorsque la communauté est compétente sur le plan interne (relation Communauté et états membres), elle l'est également sur le plan externe (avec les états tiers). Cela a une conséquence considérable en tant que répartition des compétences, car toutes les compétences que les états délèguent aux organisations internationales sont des compétences qu'ils n'ont plus. Au niveau communautaire du fait de l'importance de l'utilisation de la théorie des compétences implicites ont vu des compétences passer du ressort des états membres au ressort de la Communauté européenne.

Avis 1/76 du 26 avril 1977 portant sur le projet d'accord relatif à l'institution d'un fond européen d'immobilisation de la navigation intérieure.

La possibilité d'étendre ce que l'on appelle le *fluting metting power* au delà de ce qui est expressément prévu dans les actes constitutifs sans légalement résulter de la Convention de Vienne de 1986 qui précise que « *les organisations internationale jouissent de la capacité de conclure des traités qui leur est nécessaire pour exercer leurs fonctions et atteindre leurs buts* ».

On a toujours cette même idée de la théorie des compétences implicites mais elles doivent être en concordance avec les objectifs fixés par les états créateurs.

Si l'organisation internationale peut conclure un traité international, il convient de s'interroger sur les traités ainsi conclus, l'impact et les effets que vont avoir ces traités sur les états membres -> Question étudiée par les travaux de la Commission du droit international de laquelle il résulte que les états membres ne sont pas partis aux traités conclus par l'organisation s'ils n'ont pas participé à leur conclusion en leur qualité d'état souverain.

Le traité ne les affecte pas directement sur le plan international.

Pourtant ils ne sont pas non plus de tiers à l'égard de l'organisation internationale qui a conclu le traité, ils sont seulement tiers par rapport au traité.

Les effets éventuels sur les états membres ne résultent pas du traité lui-même mais de leur condition, leur qualité de membre de l'organisation.

Finalement ça va être du cas par cas car ce sont les règles de chaque organisation qui vont déterminer de manière autonome les procédures à suivre pour conclure le traité ainsi que les effets qui en découlent dans son ordre juridique.

On trouve une limite au champ d'application de la Convention de 1986 car on peut lire au point 13 du préambule qu'« *aucune disposition de la présente convention ne doit être interprétée comme portant atteinte à celles des relations entre une organisation internationale et ses membres qui sont régies par les règles de l'organisation* ».

2. Le droit d'établir des relations internationales

On parle à cet égard du **droit de légation** qui est traditionnellement définie comme étant le droit pour un état souverain d'envoyer et de recevoir des agents diplomatiques. A l'instar des états, les organisations internationales possèdent ce droit de légation active et passive, c'est-à-dire la faculté d'envoyer (active) et de recevoir (passive) des représentations diplomatiques. Précision sémantique -> On utilise la notion de droit de légation, mais il s'agit moins d'un droit que d'une capacité car l'établissement de relations repose sur un consentement diplomatique.

Beaucoup d'états sont accrédités auprès d'organisations internationales et bénéficient d'un statut juridique similaire à celui des missions diplomatiques.

L'état dans lequel l'organisation à son siège accorde aux missions les facilités diplomatiques d'usage c'est-à-dire une immunité de juridiction, une exemption fiscale, un Courrier diplomatique... -> Dans tous ces éléments on pourrait penser à une place privilégiée, ainsi se pose la question à l'égard des autres membres de l'organisation internationale -> Pourquoi ce serait le droit de l'organisation internationale alors qu'elle est composée d'autres états, donc on a décidé qu'au lieu que ce soit le droit de l'état siège qui allait s'appliquer, c'est le droit de l'organisation internationale.

3. Le droit de participer aux procédures de règlement des différends internationaux

Cette faculté semble nettement reconnue aux organisations dans des textes conventionnels multilatéraux importants tels que la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre états et organisation internationale aux articles 65 et 66, ou encore de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 article 7 Paragraphe 2 de l'annexe 9 qui exprime ce droit. Un désaccord international peut surgir dans les relations entre organisations internationales quand il existe une difficulté par exemple sur la répartition d'activités entre organisations qui travaillent dans un même domaine.

Exemple : il y a de nombreux différends entre l'ONU et des organisations spécialisées car l'ONU a une sorte de compétence universelle.

Un conflit peut également naître entre une organisation et un état tiers -> Le règlement de ce conflit peut être confié à la négociation c'est-à-dire à un organe de composition mixte chargé de la gestion et du règlement du différend qui découle de son application.

Exemple : Accord de coopération en matière de pêche maritime entre la Communauté européenne et le Maroc de 1995.

4. Le droit de participer au contentieux de la responsabilité internationale

Le principe est que dans la mesure où l'organisation internationale a la capacité juridique internationale, elle est dans l'ordre international une personne distincte de ces membres. Les actes juridiques accomplis par les organes même s'ils résultent d'un accord de volonté émanant des états membres sont imputés à l'organisation internationale elle-même, c'est pourquoi une résolution adoptée par l'organe plénier d'une organisation constitue un acte unilatéral parce qu'il se rapporte à un seul sujet qui est l'organisation internationale. Les organisations internationales possèdent la capacité générale de participer activement et passivement au contentieux de la responsabilité internationale naît d'une violation d'une obligation elle-même internationale qu'elle soit d'origine coutumière, conventionnelle ou autre.

L'article 74 de la Convention de Vienne de 1986 accepte implicitement la capacité des organisations internationales d'être des sujets actifs et passifs dans l'exercice actif de cette capacité.

La CIJ affirme dans son **avis de 1949** que « l'ONU a le droit d'introduire une réclamation internationale pour les dommages subit par un de ses agents dans l'exercice de leurs fonctions au service de l'organisation du fait de la violation d'une règle internationale ».

L'une des difficultés, c'est la question relative aux accords mixtes, c'est-à-dire des accords auxquels sont parties une organisation internationale et d'autres part les états membres -> Il convient de faire la distinction entre la responsabilité exclusive des états membres qui découle de la violation de dispositions conventionnelles du domaine de leurs compétences et la responsabilité de l'organisation internationale qui découle de la violation des dispositions conventionnelles du domaine de ses compétences.

Règne une certaine incertitude quant à la personne responsable, c'est pour faire face à cela que l'on rencontre de plus en plus fréquemment des clauses qui délimitent les responsabilités alternatives conjointes, solidaires, ou encore subsidiaires -> Certaines clauses vont limiter les responsabilités qui peuvent être engagées.

Exemples :

● L'article 22 Paragraphe 3 de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux. Cet article précise que « si une organisation internationale intergouvernementale est responsable d'un dommage au terme des dispositions de la présente convention, cette organisation et ceux de ses membres qui sont des états parties à la présente convention sont solidairement responsables étant entendu toutefois que :

a. Toutes demandes en réparation pour ce dommage doit être présentées d'abord à l'organisation.

b. Et seulement dans le cas où l'organisation n'aurait pas versé dans le délai de 6 mois la somme convenue ou fixée comme réparation pour le dommage, l'état demandeur peut invoquer la responsabilité des membres qui sont des états parties à la présente convention pour le paiement de la ladite somme ».

● Article 6 Paragraphe 2 de l'annexe 9 de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer de 1982 qui précise que « Tout état partie peut demander à une organisation internationale ou à ses membres parties à la convention d'indiquer à qui incombe la responsabilité dans un cas particulier. L'organisation et les états membres concernés doivent communiquer ce renseignement, s'ils ne le font pas dans un délai raisonnable ou s'ils communiquent des renseignements contradictoires, ils sont tenus pour conjointement et solidairement pour responsables ».

=> De plus en plus les conventions déterminent dans leur actes constitutifs la clé de répartition en ce qui concerne la répartition concernant les accords mixtes.

5. Les compétences de contrôle.

Ces fonctions de contrôle résultent soit de l'acte constitutif lui-même, soit de conventions postérieures. Elles supposent toujours l'obligation pour les états membres de fournir des renseignements dans les domaines considérés, et de se conformer à cette fin aux directives que peut donner l'organisation internationale.

Ces contrôles peuvent être exercés dans l'intérêt direct des individus ou alors porter sur le respect de l'application d'une convention.

Exemple : En droit communautaire, le recours en manquement d'état, le recours en carence c'est pour les institutions.

Ces contrôles pourront être déclenchés à l'initiative d'autres états.

Exemple : L'article 33 de la CEDSH qui dispose que « toutes hautes parties contractantes peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre haute partie contractante ».

La procédure dans 99% des cas est initiée par la Commission européenne mais on trouve de rares exemples où c'est un état qui engage la procédure contre un autre état (le dernier concerne le Détroit de Gibraltar entre l'Angleterre et l'Espagne). Ces contrôles peuvent également être déclenché par l'organisation elle-même -> Ainsi l'article 87 de la Charte des Nations-Unies précise que « l'Assemblée générale et sous son autorité le conseil de tutelle peuvent :

- a. Examiner les rapports soumis par l'autorité chargée de l'administration.
- b. Recevoir des pétitions et les examiner avec ladite autorité.
- c. Faire procéder à des visites périodiques des territoires administrés par ladite autorité.
- d. Prendre ces dispositions et toutes autres dispositions conformément au terme des accords de tutelle ».

Le contrôle peut enfin être déclenché par les individus. Les organisations internationales peuvent exercer leurs compétences à travers leurs organes.

Paragraphe 2 : Les organes des autorités internationales

Concernant les organes on distingue entre les organes originels et les organes dérivés, les organes étatiques et les organes intégrés, et entre les organes pléniers et les organes restreints.

A. Les organes originels et dérivés

Les **organes originels** sont ceux dont la création est prévue par l'acte constitutif de l'organisation internationale.

Exemple : L'article 7Paragraphe1 de la Charte des nations-Unies dispose que « il est créé comme organes principaux de l'organisation des Nations-Unies une Assemblée générale, un Conseil de sécurité, un Conseil économique et social, un Conseil de tutelle, une Cour internationale de justice et un secrétariat.

Dans le langage de la Charte, les organes originels sont appelés les **organes principaux**.

À côté de ceux-ci on trouve des **organes dérivés** car sont créés postérieurement par les organes originels et à cet égard l'*article 7Paragraphe2 de la Charte des Nations-Unies* précise que « les organes subsidiaires qui se révéleraient nécessaires pourront être créés conformément à la présente Charte ».

Les organes dérivés dans le langage de la Charte sont les **organes subsidiaires**.

Exemple : La CNUCED est un organe subsidiaire de l'ONU.

B. les organes interétatiques et les organes intégrés

Les **organes interétatiques** sont constitués par des représentants des états membres, alors que les **organes intégrés** sont composés d'agents des organes de l'organisation internationale qui ne dépendent dans l'exercice de leur fonction que de l'organisation pour le compte de laquelle ils agissent. Ces agents sont en théorie indépendant de leur état d'origine.

Exemple : La Commission européenne, le Commissaire français n'est pas là pour représenter la France mais pour la direction générale de la mission qu'on lui a confiée.

Le but justement de ces agents c'est de se détacher de ce lien avec son état d'origine, lui demande d'être indépendant c'est assez difficile tout de même.

Ces organes intégrés ont plus une fonction administrative même si peuvent avoir une influence politique sur le fonctionnement de l'organisation, c'est notamment le cas du secrétariat général de l'ONU dont l'*article 99* précise que « le secrétaire général de l'ONU peut attirer l'attention du Conseil de sécurité sur toutes affaires qui mettraient la paix en danger ».

C : Organe pléniers et organe restreint.

Les pléniers sont composés des représentants de tous les membres à la différence des organes restreints qui ne sont composés que d'une partie seulement des membres de l'organisation internationale. Ex : AG de l'ONU plénier « l'AG se compose de tous les membres », et pour le conseil de sécurité « il se compose de 15 membres, la Chine, la France, les USA, la Russie et la GB sont membres permanents du CS, et 10 autres sont élus à titre non permanent par l'AG qui tient spécialement compte en premier lieu de la contribution des membres de l'organisation au maintien de la paix et la sécurité internationale et autres fins de l'organisation et aussi d'une répartition géographique équitable.

D : Les modes de votations.

3 grands modes de votations :

➔ L'unanimité. À la SDN et à l'OTAN par exemple, c'est un mode qui complique beaucoup les choses. Donc s'est développé le principe majoritaire

➔ La majorité : plusieurs modes, plusieurs façons de la trouver. Dans la charte article 18, l'AG des NU vote à la majorité des 2/3 des membres présents et votants sur une question importante et à la majorité simple sur les autres. Aujourd'hui à l'ONU c'est connu il y a des groupes qui se sont formés, car faut des alliances, des stratégies, il y a le groupe 77 qui regroupe des PED ; créé en 1964, et compte plus de 130 membres. Il s'agit d'une coalition de 63 pays insulaires, à faible élévation côtière et qui sont unies par la menace climatique, monté des eaux, il y a les 27 Etats de l'Union Européenne qui tentent d'adopter une seule position dans les négociations. Il y a le groupe parapluie, coalition ouverte de pays non européens développés, on y trouve l'Australie, l'Islande, le Japon... on peut noter que le développement du principe majoritaire s'accompagne parfois d'une pondération des voix. La pondération a pour objectif de traduire les différences qui existent entre les Etats. Au conseil des ministres majorité qualifiée, France vaut plus que malte. Aujourd'hui à l'ONU les PED ont plus de poids qu'il y a 30 ans grâce à tout ça. Le truc des 5 membres permanents est très contesté car plus forcément justifié comme à l'époque. Plus le même équilibre.

➔ Le consensus. C'est la revanche de l'unanimité. C'est une unanimité non formelle, on adoptera le texte qui si tous les Etats sont d'accords, forme moderne d'unanimité. Ex le plus caractéristique : le compromis du Luxembourg pour mettre fin à la politique de la chaise vide de la France.

Paragraphe 3. Les actes.

L'acte constitutif prime sur le droit dérivé. Les actes adoptés par les organes doivent être en conformité avec l'acte constitutif c'est l'application du principe de légalité. Se pose la question du caractère contraignant de ces actes. Pour cela il faut se reporter à l'acte constitutif lui-même de chaque organisation. Le caractère contraignant étant soit alors expressément précisé ou peut se déduire de manière implicite mais une autorité extérieure doit se charger de la question. Ex : explicite : dans l'ONU les membres conviennent d'accepter et appliquer les décisions du conseil de sécurité. Difficulté se pose des fois quand conflit entre obligations d'un traité et accords internationaux : article 103 charte : en vertu de la présente charte, si conflit dans ce cas les premières prévaudront, les obligations de la charte prévaudront. Les américains et les anglais demandent l'extradition de deux ressortissants libyens, une résolution est adoptée, la Lybie refuse et se fonde sur la convention de Montréal en disant que selon les termes de cette convention l'Etat doit soit extraditer soit juger lui-même les individus suspectés de terrorisme, la CIJ tranche en rappelant l'article 103 et dans ce cas les obligations de l'Etat membre nées de la charte prévoient et donc application de la solution d'extrader.

Chapitre II : Les Etats.

Section I : l'évolution de l'Etat.

Paragraphe I : Son apparition : l'Etat et le droit des peuples à disposer d'eux mêmes.

La notion clé est celle **du droit des peuples à disposer d'eux mêmes**. On se pose ici la question des relations entre les deux notions que sont le peuple et l'Etat.

A : le droit des peuples à disposer d'eux mêmes en ce qu'il accompagne la formation de l'Etat :

1 : les fondements juridiques.

– **la charte des nations unies** : elle constitue le traité fondateur de l'ONU. Signée le 26 Juin 1945 et l'ONU formant la seule organisation universelle à vocation générale, le contenu de la charte apparaît comme particulièrement révélateur comme particulièrement révélateur en DIP. Deux dispositions ont été interprétées a posteriori comme des fondements du droit des peuples.

Il s'agit de l'article 1^{er} Paragraphe 2, qui précise que les buts des nations unies sont les suivants : développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droit des peuples et de leurs droits à disposer d'eux mêmes et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde. Cet article est d'autant plus important en ce sens qu'il est dans le titre I, où se trouvent les articles qui vont « irriguer » l'ensemble de la compréhension du texte. Il s'agit ensuite de l'article 55 de la Charte, qui énonce qu'en vue de créer les conditions de stabilité et de bien être nécessaire pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits de peuples et de leurs droits à disposer d'eux mêmes, les nations unies favoriseront :

- Le relèvement des niveaux de vie, Le plein emploi, Les conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et sociale.
- La solution dans les domaines économique, social.
- Le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

La charte n'a pas été rédigée dans un contexte favorable à l'affirmation du droit des peuples à disposer d'eux mêmes. Elaborée sous l'impulsion d'une part de puissances coloniales comme le Royaume Uni ou encore la France, ou celle des Etats cherchant à étendre leur influence comme l'URSS ou les USA, la charte ne pouvait avoir comme but **de relayer l'idéal anticolonialiste**. Bien au contraire, dans ses chapitres 11 à 13, la Charte des NU, tente d'organiser le régime juridique des territoires non autonomes. Ce régime international de tutelle dispose à l'article 76 de la charte que les fins essentielles du régime de tutelle consiste notamment à favoriser le progrès politique économique et social des populations des territoires sous tutelle ainsi que le développement de leur instruction, favoriser également leur évolution progressive vers la capacité à s'administrer eux mêmes ou vers l'indépendance compte tenu des conditions particulières à chaque territoire et à ses populations compte tenu également des aspirations librement exprimées des populations intéressées et des dispositions qui pourront être prévues dans chaque accord de tutelle. L'essentiel, c'est qu'on trouve dans la charte **que certains peuples et territoires sont sous tutelle parce qu'ils ne sont pas capables de s'administrer tout seul. Il y a la justification juridique d'une occupation coloniale pourtant très souvent obtenue par la force et sans l'accord des populations concernées.** On voit que dans cette charte, ya des éléments, mais qui ne suffisent pas à dégager ce principe.

les résolutions des nations unies : bien qu'elles n'aient pas force obligatoire, les résolutions de l'AG disposent d'une valeur juridique. Elles ont permis aux Etats nouvellement indépendants majoritaires au sein de l'AG en 1960 de donner une base juridique internationale au mouvement juridique de décolonisation. Ces résolutions vont expliciter le contenu du droit des peuples envisagés.

3 résolutions à retenir :

- **Résolution 15/14 du 15 décembre 1914** : déclaration de l'assemblée générale sur l'octroi de l'indépendance du pays des peuples : l'assemblée générale y déclare à l'article 2 : » tous les peuples ont le droit de libre détermination en vertu de ce droit il détermine librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel. Le droit des peuples peut donc être assimilé au droit à l'autodétermination (= le droit pour un peuple de déterminer son avenir). Il s'agit donc d'utiliser le droit des peuples comme le fondement juridique de l'accession à l'indépendance. **Aussi cette résolution ne retient pas les autres dispositions qui contrarient les possibilités d'accession à l'indépendance des peuples colonisés. On reconnaît à l'article 3 de la résolution une réponse à l'article 76 de la Charte qui fournit une justification au régime des tutelles.**

On reconnaît à l'article 3 de la résolution une réponse à l'article 76 de la charte qui fournit une justification aux régimes des tutelles : le manque de préparation dans les domaines politique éco ou social ou dans celui de l'enseignement ne doit jamais être pris comme prétexte pour retarder l'indépendance.

- **Résolution 15/41 du 15 décembre 1961 « principes qui doivent guider les Etats membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements sur l'administration des territoires autonomes leur est applicables ou non »** : cette résolution complète la précédente quant aux buts possibles de l'exercice du droit à l'autodétermination et à l'analyse plus en détail, de cette notion du droit d'autodétermination dans la mesure où elle s'efforce de recenser toutes les implications. Ainsi, elle énonce les 3 alternatives qui s'offrent à un territoire décolonisé : un territoire non autonome atteint la pleine autonomie

*quand il est devenu indépendant et souverain

* quand il s'est librement associé à un Etat indépendant

* quand il s'est intégré à un Etat indépendant.

Cela permet de dire que **l'autodétermination ne conduit pas toujours à l'indépendance.**

- **Résolution 26/25 adoptée le 24 octobre 1970 « déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la charte des NU »** : cette résolution contient un paragraphe intitulé « le principe de l'égalité du droit des peuples et de leur droit à disposer d'eux même ». Ce paragraphe marque bien la réinterprétation a posteriori de la charte opérée par les Etats nouvellement indépendants, réinterprétation favorable au droit des peuples comme droit à l'autodétermination. Principe consacré dans la charte des Nations Unies, tous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique et sans ingérence extérieure. Tout Etat a le devoir de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte.

En dehors d'une appréciation juridique de ces résolutions, il faut s'arrêter sur l'adhésion d'une majorité d'Etat à ces résolutions. Pour l'URSS, intéresser les Nations Unies à la décolonisation était un moyen de diminuer l'influence des occidentaux dans l'organisation en utilisant la majorité dégagée par l'entrée massive de nouveaux Etats. Il s'agit plutôt de contrôler le processus

de décolonisation et d'éviter que les colonies devenues indépendantes ne tombent dans le giron soviétique. Pour les deux puissances, faute de pouvoir intervenir personnellement, il était avantageux que l'ONU s'interpose.

la jurisprudence de la CIJ : à deux reprises au moins, la CIJ confirme la valeur juridique du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Dans un avis consultatif du 21 octobre 1971 « Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie », la Cour souligne que l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes tels qu'il est consacré par la charte des Nations Unies a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires. Elle ajoute que la Cour ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit international a connu grâce à la Charte et à la Coutume. Certes, la volonté des rédacteurs de la Charte ne consistait pas à interpréter le droit des peuples comme de l'autodétermination, mais **on ne peut point ignorer la pratique qui a suivi l'adoption de ce texte de 45 à 70 et qui en a fait évolué la perception.** Dans cet arrêt, la CIJ y démontre une étape importante de cette évolution : c'est la déclaration du l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (15/14) applicables à tous les peuples et territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance. Dans la résolution 15/14, l'AG proclame la nécessité de mettre rapidement fin au colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ces manifestations. La cour ajoute que la résolution 15/14 de l'AG a été à la base du processus de décolonisation qui s'est traduit depuis 1960 par la création de nombreux Etats aujourd'hui membre des NU.

2 : l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

les modalités de l'autodétermination : comme on l'a dit avant, la résolution 15/41 du 15 décembre 1960 envisage 3 évolutions possibles du territoire non autonome :

- devenir un Etat indépendant et souverain,
- s'associer librement à un Etat indépendant,
- et s'intégrer à un Etat indépendant.

Les modalités de l'expression de libre choix des populations concernées devraient être à priori le référendum. Pourtant, la cour internationale de justice reconnaît dans son avis de 1975 que *« la validité du principe d'autodétermination défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples n'est pas diminué par le fait que dans certains cas l'AG n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire. Ces exceptions s'expliquent soit par la considération d'une certaine population ne constituait pas un peuple pouvant prétendre à l'autodétermination soit par la conviction d'une consultation eut été sans nécessité aucune en raison de certaines circonstances spéciales. »*

Cette position de la Cour est discutable d'une part la notion de peuple souffre d'une absence de définition en DI et d'autre part l'appréciation par l'assemblée générale de la nécessité d'un référendum ne présente pas toujours toutes les garanties d'objectivité.

les titulaires de ce droit : a priori le titulaire du droit des peuples, c'est le peuple. Problème, la notion de peuple n'est définie ni dans la charte, ni dans les résolutions de l'AG. Même si elle n'est pas juridiquement définie, la notion de peuple peut néanmoins être identifiée par une approche plus sociologique.

Le peuple peut ainsi être décrit comme un groupe d'individus présentant une identité culturelle, religieuse et linguistique et ayant la volonté de vivre en commun. Les Etats à l'origine des résolutions de l'AG recherchaient l'accession à l'indépendance des peuples coloniaux. Or, ces peuples des territoires non autonomes formaient rarement des communautés homogènes du point de vue culturel religieux ou linguistique. C'est là l'héritage de la colonisation.

Les Etats colonisateurs s'étaient par exemple partagés l'Afrique lors de la Conférence de Berlin en 1885 au mépris des groupes ethniques. Ils ont alors créé des territoires où coexistaient des populations très diverses tant dans leurs caractéristiques culturelles, religieuses ou linguistiques. La question qui se pose alors et celle de savoir si les Etats nouvellement indépendants n'ont pas contesté ces frontières peu respectueuses de la volonté des peuples. La réponse, c'est que le maintien des frontières antérieures était le seul moyen d'éviter que les tensions se multiplient entre des revendications territoriales multiples lors du départ de la puissance coloniales. Cette attitude se concrétise juridiquement dans le principe de l'uti possidetis juris, (principe international par lequel les belligérants d'un conflit conservent leur position à la fin du dit conflit nonobstant les conditions d'un traité), comme vous avez possédé, vous continuerez à posséder. Ce principe consiste précisément pour les Etats nouveaux à reprendre pour frontières les limites administratives entre territoire fixées par les anciennes métropoles coloniales. En Afrique, ce principe a correspondu pour les Etats nouveaux à un besoin vital de stabilité pour survivre, se développer et consolider progressivement leur indépendance comme l'explique la CIJ dans son arrêt du 22 décembre 1986 Affaire du différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali.

C'est à ce stade que l'on peut comprendre que la notion de peuple à disposer d'eux-mêmes, dès l'instant où une population située sur un territoire se constitue en Etat c.à.d. en entité politique souveraine, ses gouvernants vont chercher à maintenir leur indépendance et leur intégrité territoriale. Ce principe de l'intégrité territoriale est énoncé à l'article 2Paragraphe4 de la charte. Les membres de l'organisation s'abstiennent dans leurs RI de recourir à la menace ou l'emploi de la force soit contre l'intégrité

territorial ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des nations Unies. Ce principe est présent dans les actes constitutifs de nombreuses organisations internationales. Or, n'oublions pas que les actes constitutifs des organisations internationales sont bien évidemment élaborés par les représentants de leurs Etats membres. Ainsi, l'affirmation récurrente, du principe de l'intégrité territoriale prouve à quel point des frontières constituent une préoccupation première de la part de l'ensemble des Etats. Chaque Etat compte sur son territoire plusieurs groupes d'individus possédant une identité culturelle religieuse et linguistique et désirant vivre en commun. L'introduction dans un texte juridique de cette définition sociologique du peuple aurait donc constitué et constituerait encore actuellement un support idéal à une multiplicité de revendications sécessionnistes au détriment des Etats anciens et nouveaux.

B : Le droit des peuples à disposer d'eux mêmes n'est pas un droit à sécession.

Définition de sécession : Il s'agit de l'action d'une partie de la population d'un Etat visant à dissocier un territoire de l'Etat, de la souveraineté duquel, il relève, en vue de l'ériger en un Etat nouveau ou de l'unir à un autre Etat.

L'Etat affecté par cette réduction du territoire, conservant sa personnalité internationale et donc son identité. Ex : le Royaume des Pays Bas en 1930 a conservé sa personnalité internationale en dépit de la déclaration par la Belgique de son indépendance. Ajoutons que le droit international adopte une position de neutralité juridique, que la sécession est un comportement qui n'est ni permis ni interdit, la population sécessionniste n'a aucun droit à la sécession ni à l'obligation de ne pas y procéder. Le territoire qui est victime est protégé seulement vis à vis des tiers par les principes de non intervention et de respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des autres Etats. S'agissant de la création d'Etat nouveau par la décolonisation, on emploie plus aujourd'hui le terme de sécession mais bien celui de droit des peuples disposer d'eux mêmes. Le droit international sanctionne la sécession comme fait juridique en reconnaissant le nouveau statut juridique d'indépendance du territoire lorsqu'il a réussi à s'établir.

Distinction entre la notion de peuple et celle de minorité nationale : Malgré des qualifications juridiques distinctes, des situations de fait sont similaires.

1 : le peuple et la minorité nationale : des qualifications juridiques distinctes.

Une minorité nationale : aucun texte en DIP n'en définit précisément la notion. Pourtant, cette notion est utilisée en droit international afin d'appréhender les membres d'un groupe possédant une identité culturelle, religieuse et linguistique et exprimant la volonté de vivre en commun.

Il existe alors deux qualifications distinctes pour une même réalité sociologiques puisque les deux notions renvoient aux deux critères. Cependant, pour qu'il existe deux qualifications, il faut bien identifier une différence entre les deux. Pour comprendre ça, il faut s'intéresser au principe de l'intégrité territoriale de l'Etat.

Ce principe ne s'applique pas au cas de décolonisation. La résolution 26/25 du 24 octobre 1970 relative au droit des peuples à disposer d'eux mêmes déclare que le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède en vertu de la charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qu'il administre. Ce statut est séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à exercer de lui-même. Les chapitres 11 à 13 envisagent le régime juridique des territoires non autonomes, par conséquent, l'accession à l'indépendance des peuples non coloniaux ne résultent pas de l'exercice d'un droit à la sécession, puisque le principe de l'intégrité territoriale n'est pas remis en cause.

En revanche, ce 5^{ème} principe, interdit le droit à la sécession. Il est précisé que rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action qui démembrerait ou menacerait totalement ou partiellement l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant, se conduisant conformément au principe de légalité de droit et du droit des peuples à disposer d'eux mêmes, énoncés si dessus et dotés ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple, appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur. Quant à la minorité nationale, son droit à l'autodétermination ne peut aboutir à la création d'un Etat indépendant. Tous les Etats s'accordent sur ce point, et c'est même ce qui distingue juridiquement le peuple colonial de la minorité nationale. Dès lors, la volonté des Etats de garantir internationalement les droits des minorités nationales s'expliquent avant tout par le souci de préserver leur intégrité territoriale. Par des conventions internationales, leur sont reconnus différents droits identitaires comme la pratique de la langue, de la religion, la création d'assoc' culturelle, etc. Et ces droits identitaires forment la seule expression possible de leur droit à l'autodétermination. L'élaboration de règles internationales marque la volonté des Etats de les voir demeurer des minorités et ne peut servir de base à une tentative d'accession à l'indépendance, alors juridiquement analysé comme une volonté de faire sécession. Du droit du peuple à l'indépendance se démarque le droit de la minorité nationale à la reconnaissance de l'identité culturelle, religieuse et linguistique. Les nouveaux Etats africains et asiatiques avaient plusieurs critères. On y trouve la théorie de l'eau salée selon laquelle une situation coloniale existait lorsqu'une étendue maritime séparée la métropole colonisatrice des territoires colonisés.

A cet argument s'ajoutait l'existence d'un régime d'oppression à l'égard du peuple et l'invasion du territoire par la force. Toutefois, ces critères ne peuvent totalement convaincre parce qu'ils se trouvent aussi dans des groupes humains qualifiés

juridiquement de minorités nationales. En outre, la proximité géographique de deux territoires n'implique pas nécessairement la volonté des populations concernées de se retrouver au sein d'un même Etat.

2 Le peuple et la minorité nationale : des situations de fait similaires

On va parler d'un exemple récent de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux mêmes : l'exemple de la Namibie.

Le territoire « sud ouest africain » et qui se nomme désormais Namibie, est situé au sud ouest de l'Afrique. En 1884, l'Allemagne s'établit dans la majeure partie du territoire à l'exception d'une enclave britannique, en 1919, le traité de Versailles comporte renonciation par l'Allemagne à l'ensemble de ses possessions outre mer. Le sort des anciennes colonies allemandes va alors être réglé dans le cadre de la SDN. L'article 22 du pacte de la SDN fixe le régime des colonies et territoires qui à la suite de la guerre, ont cessé d'être sous la souveraineté des Etats qui les gouvernaient et qui sont habités par des peuples non encore capables de se diriger eux mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne.

Le bien être et le développement de ces peuples forment une « **mission sacrée de civilisation** », et il convient d'incorporer dans le présent pacte, des garanties pour l'accomplissement de cette mission. Ces peuples dont on considère qu'ils ne peuvent se diriger eux mêmes sont placés sous la tutelle d'Etats mandataires qui agiront au nom de la SDN. Le caractère du mandat doit différer selon le degrés de développement du peuple ainsi que selon la situation géographique du territoire et de ses conditions économiques. 3 types de mandats ont été délivrés :

- Des mandats A furent donnés sur certaines communautés qui ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nation indépendante peut être reconnue provisoirement à la condition que l'aide et les conseils d'un mandataire guide leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules. Ces mandats concernaient la Syrie, le Liban et l'Irak.
- Les mandats B visaient d'autres peuples dont le degré de développement était moindre et ici le mandataire devait assumer lui même l'administration du territoire. Il n'y avait pas de perspective d'évolution à court terme : Togo, Cameroun et le Tanganyika (= Tanzanie).
- Enfin, les mandats C visaient le sud ouest africain et les îles du pacifique. Selon le pacte de la SDN, ces territoires part suite de la faible densité de population, leur superficie restreinte, de leur éloignement des centres de civilisation, de leur contiguïté géographique au territoire du mandataire. Sous ces conditions, elles ne seraient être mieux administrées que sous les lois du mandataire comme partie intégrante de son territoire. C'est dans ce cadre du mandat C que l'Afrique du Sud a acquis (délibération du 19 décembre 1920), le pouvoir d'administrer le sud ouest africain et d'y légiférer comme si c'était son territoire.

Lorsque l'ONU a remplacé la SDN après la seconde guerre mondiale, la question s'est posée de savoir ce qu'on allait faire des territoires sous mandat. En ce qui concerne le sud ouest africain, de vives tensions sont apparues et après une série d'incident, l'AG des nations unies a décidé de révoquer le mandat de l'Afrique du Sud (résolution 2145 de 1966).

3 ans plus tard, résolution analogue en 1969 par laquelle il reconnaissait qu'il avait été mis fin au mandat sud africain, et demanda à ce gouvernement de retirer immédiatement son administration du territoire. La résolution 276 en 1970 déclara illégal la présence continu de l'Afrique du sud en Namibie, et malgré tout, l'Afrique du Sud continue de rester. La résolution du conseil de sécurité 435, envisage une procédure en 3 étapes:

- cessation des hostilités entre la SWAPO et l'Afrique du Sud. Cessation des hostilités sous le contrôle du GANU (groupe d'assistance des nations unies) c'est le groupe d'assistance des nations unies pour la période de transition.
- élections libres sous le même contrôle en vue de la désignation d'une assemblée constituante.
- adoption de la constitution et proclamation de l'indépendance.

Avec la fin de l'affrontement est ouest la résolution 435 va finalement recevoir application, l'ONU contrôle organisation et déroulement des élections, et ces élections symboles de l'autodétermination se déroulèrent entre le 7 et le 11 novembre 1990. L'AG et le CS des NU à travers leurs résolutions font de la communauté Namibienne un peuple. Il y a une faible majorité d'OBANG, des minorités noires 10%, blancs 6% et métisse 10% qui revendiquait l'indépendance en même temps.

En droit international est un peuple la population à laquelle l'assemblée générale ou le conseil de sécurité de l'ONU reconnaît un droit d'accès au droit des peuples à disposer d'eux même. Dans cet ex on voit bien que la population n'est pas homogène c'est à dire diversité culturelle, certainement religieuse et linguistique, et on voit également que la volonté de vivre en commun qui est un critère traditionnel de la définition sociologique du peuple, n'était pas présent, car les métisses ne voulaient pas vivre avec les autres, ils demandaient eux même leur indépendance. Pourtant la population namibienne fut nommée peuple car elle était considérée comme un peuple colonisé.

L'indépendance du Biafra : interprété à contrario qui démontre que le bénéfice du DDPADDEM (droit des peuples à disposer d'eux même) n'est accordé qu'aux populations auxquelles l'AG ou le CS reconnaît le statut de peuple colonisé. Si on reconnaît le droit d'exercer cette prérogative l'AG analyse ça comme tentative de sécession strictement prohibé par la résolution 2625 du

24 octobre 1970. Le Biafra est au dessus du Nigéria frontière avec Cameroun. La diversité Bio ethnique à contribué à la sécession Biafraise.

En 1966 on a un coup d'état militaire perpétré par des officiers appartenant au peuple Ibo. La politique centralisatrice mis en place par les dirigeants Ibo conduisit à un soulèvement de l'opposition du nord, et des juillet 1966 les Haoussas reconquirent le pouvoir par un nouveau putsch. Il s'engage dans la voie de la cessation et constitue alors le Biafra. On a donc d'un coté les Haoussas majoritairement musulman et de l'autre les Ibo qui sont majoritairement chrétien. Après 30 mois de guerre civil meurtrière 67 à mai 70, la sécession biafraise est écrasée par l'armée nigérienne. Et cette victoire nigérienne fut accueillante comme un soulagement par la plupart des états africains qui craignaient que l'apparition d'un état biafrais n'augmente les risques de tendance séparatistes sur leur propre territoire.

C'est cette crainte qui explique que la sécession biafraise n'est pas trouvée d'appui important à l'ONU, finalement on avait que la Cote d'Ivoire, Zambie, Haïti, Tanzanie et Gabon qui ont reconnu le Biafra.

Sociologiquement le peuple Ibo apparaissait suffisamment homogène pour revendiquait son autodétermination.

Le secrétaire général de l'ONU a traduit cette inquiétude des états du tiers monde en 1970 en déclarant a propos de ce conflit que l'ONU n'a jamais accepté et n'acceptera jamais le principe de sécession d'une partie d'un état.

Il ressort de tout sa qu'il n'existe que des peuples colonisés que dans les relations nord/sud et pas dans les relations sud/sud. Les membres permanents du CS n'étaient pas parvenus à l'unanimité.

Très souvent dans ce genre de conflit on a des motifs économiques qui justifient la position d'un certain nombre d'état. Sauf que le Biafra constitué 4/5^{ème} des richesses pétrolières exploitées et inexploitées sur le territoire nigérien.

Donc on avait les USA et Anglais déjà au Nigéria, et on a la France qui soutient cette tentative de sécession biafraise. Le 30 juillet 1968 le général De Gaulle a reconnu dans une déclaration le droit du peuple biafrais à l'autodétermination. C'est logique car français voulait que le Biafra devient un pays indépendant, donc on dit que c'est un peuple.

En revanche pour le RU qui a soutenu le gouvernement nigérien, il n'était pas envisageable de considérer au Biafra un droit à l'autodétermination.

C : le droit des peuples à disposer d'eux mêmes : un droit mis en œuvre par l'Etat.

1. La mise en œuvre du droit à l'autodétermination par L'Etat colonisateur.

Ce n'est pas le peuple lui-même qui exerce le droit des peuples. A travers l'exemple du Timor. Il comprend deux parties, une occidentale ou indonésienne et une partie orientale ancienne colonie portugaise.

On comprend ceci à travers l'ex du Timor orientale. L'île de Timor se situe dans l'océan indien, au nord de l'Australie, Timor comprend 2 parties, une partie occidentale et une partie orientale qui était une colonie portugaise. Le territoire reste sous l'autorité portugaise jusqu'à la chute du régime de St Lazard en 1974. La disparition de l'autorité coloniale provoque une guerre civile entre le Frétilin et le front révolutionnaire pour l'indépendance du Timor qui est de tendance communiste et de l'autre côté des mouvements nationalistes qui réclament l'intégration à l'Indonésie. Le frétilin proclame unilatéralement l'indépendance le 28 novembre 1975 mais 2 jours plus tard, l'Indonésie proclame l'intégration du Timor.

Le 31 mai 1976 une assemblée populaire élue dans des conditions douteuses, approuvent à l'unanimité le rattachement de Timor à l'Indonésie. L'ONU ne reconnaît pas l'annexion, soit l'acte par lequel un état incorpore à ce territoire toute partie du territoire d'un autre état.

Les indépendantistes du Frétilin, l'intégration du Timor oriental par l'Indonésie est une forme de colonisation, ils contredisent en cela la résolution 1541 qui distingue l'exercice du droit des peuples vis-à-vis de la métropole coloniale de la sécession portant atteinte à l'intégrité territoriale de l'état né de la décolonisation.

Les indépendantistes timorés ont finalement obtenu le soutien des nations unies, qui s'éloignent ainsi de la ligne qu'elle adoptait dans ses résolutions 1514, 1541 et 2625.

On a 2 résolutions importantes adoptées par l'assemblée générale au sujet du Timor oriental. Cette évolution qu'on note avec le soutien progressiste des indépendantistes timoré se retrouve dans deux résolutions de l'AG importantes sur le Timor orientale :

- La résolution 3485 du 12 décembre 1975 qui fait abstraction de la présence indonésienne sur le Timor orientale pour résoudre la question du Droit du peuple Timoré à l'autodétermination. Elle déplore vivement l'intervention militaire des forces armées indonésienne au Timor Portugais cependant dans les articles 2 et 3 la résolution invite le gouvernement portugais à organiser l'autodétermination du peuple timoré. L'Ag considère qu'il incombe au Portugal de décoloniser le Timor alors que le Portugal n'y est plus présent depuis un an. Dans la résolution de 1975 l'AG parle de Timor portugais et demande au Portugal de gérer la mission d'autodétermination.

- La résolution 31-53 de l'AG du 1^{er} décembre 1976 marque une évolution sensible dans son approche de la question Timor. Le Portugal n'y est plus qualifiée de puissance administrant c'est à dire coloniale, on parle maintenant de Timor orientale. Enfin dans le dispositif on ne trouve plus mentionné que l'Indonésie et le Timor Oriental, plus de portugais. L'Indonésie a remplacé le Portugal.

Deux éléments à retenir principalement : dans ce cas précis, l'Etat colonisateur peut aussi être un Etat lui-même issu de la décolonisation et cela contrairement à la règle de principe affirmée par la résolution 15-41. Il revient à l'Etat colonisateur d'organiser l'autodétermination du peuple qui ne peut par hypothèse l'effectuer de lui-même. Donc c'est bien à l'Indonésie d'organiser le processus.

On notera que les gouvernements indonésiens et portugais ont finalement signé un accord en 1999 à N.Y. en présence du secrétaire général des N.U., accord qui se fonde sur les résolutions 15-14, 15-41 et 26-25, pour demander au secrétaire général de mettre au point des modalités de consultation populaire au scrutin direct, secret et universel.

Le 30 Août 1999, le scrutin a eu lieu sur la question suivante : « *acceptez vous l'autonomie spéciale pour le Timor Oriental au sein de la république unitaire d'Indonésie ou rejetez vous l'autonomie spéciale proposée pour le Timor Oriental, option conduisant celui-ci à se séparer de l'Indonésie* ». 78% de OUI. Donc indépendance du Timor. Accord le 12 septembre du Gouvernement indonésien pour qu'une force multinationale vienne rétablir l'ordre. Finalement, il accède à l'indépendance le 20 mai 2002.

Arrêt CIJ Portugal contre Australie en 1995 suite à une requête du Portugal en 91 contre l'Australie au sujet d'agissements de l'Australie concernant le Timor c'est à dire que l'Australie voulait rattacher le Timor orientale à l'Indonésie. Ce comprend par les traités économiques entre les deux Etats. Doctrine selon laquelle le droit des peuples est présenté comme une règle de jus cogens. Selon Vienne 1969 sur le droit des traités les normes de jus cogens sont une catégorie de normes impératives de DI ayant la caractéristiques d'être accepté et reconnus par les Etats en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Le DDPADDEM pour une partie de la doctrine est considéré comme une règle de jus cogens.

2 : l'exercice du droit des peuples par les peuples constitués en Etat.

La résolution 1803 en fournit une illustration. Cette résolution « *souveraineté permanente sur les ressources naturelles* » affirme le droit souverain de chaque Etat de disposer de ses richesses et de ses ressources naturelles. Le 1^{er} alinéa dispose que le droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leur richesse et leur ressource naturelle doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien être de la population de l'Etat intéressé. On peut ainsi faire le lien entre le titulaire du droit qui est le peuple, et celui qui l'exerce au nom du peuple, l'Etat. Cela permet en outre de rappeler que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne s'épuise pas dans le droit à l'autodétermination. Il faut distinguer une dimension politique du droit des peuples (à l'autodétermination) et la dimension économique du droit des peuples (souveraineté permanente sur les ressources naturelles).

Cette dernière expression de souveraineté permanente a un but bien précis dans la stratégie des pays en voie de développement. Elle vise à justifier juridiquement les nationalisations des sociétés majoritairement pétrolières présentes sur le territoire.

Cette permanence de la souveraineté justifie les nationalisations car elle justifie qu'en tout temps, même lorsque le peuple n'était pas encore constitué en Etat, le peuple est souverain, sauf qu'avant son indépendance, il n'a pas pu s'exprimer souverainement. La concession des richesses naturelles effectuées par l'Etat colonisateur au profit de la société privée occidentale, cette concession ne confère aucun droit acquis à cette société. Le droit des peuples peut être exercé par l'Etat nouveau au nom des peuples, l'Etat nouveau peut remettre en question les concessions accordées par l'Etat colonisateur.

Au final, on retient que le droit des peuples n'a pas pour fonction de remettre en cause l'Etat, il constitue au contraire un outils juridique pour tenter de circonscrire aux cas de décolonisation les risques d'atteinte à l'intégrité territoriale des Etats. Encore une fois, ce constat ne doit pas surprendre, puisque le droit des peuples est un droit élaboré par les Etats au sein de l'ONU. Surprenant qu'il élabora un droit à l'encontre de la stabilité de l'Etat.

Paragraphe 2 : La reconnaissance d'Etat.

Il ne suffit pas à une collectivité de s'instaurer en état, il lui faut ensuite s'insérer dans les relations internationales et contribuer à l'élaboration de l'ordre juridique international afin de l'influencer dans un sens qui sert ses intérêts. C'est tout l'intérêt de la question de la reconnaissance d'état.

En droit international la reconnaissance est l'acte par lequel un état constatant l'existence de certains faits déclare ou admet implicitement qu'ils les considèrent comme des éléments sur lesquelles seront établis ses rapports juridiques.

En conséquence la reconnaissance d'état peut être défini comme l'acte par lequel un état admet qu'une entité tierce déterminée réunit bien à raison des éléments qui la composent et des modalités de sa formation les conditions nécessaires à la possession de la personnalité juridique plénière dans l'ordre international.

A : l'auteur de la reconnaissance.

Eu égard à la nature décentralisée de la société internationale ; la reconnaissance ne peut être effectuée a priori que par un autre Etat. Cependant, la période montre que les Etats recourent de plus en plus souvent aux OI pour déterminer leur politique de reconnaissance d'Etat. Cette évolution n'affecte toutefois pas directement la question de l'auteur de la reconnaissance parce que la reconnaissance est unilatérale et discrétionnaire. Elle constitue une prérogative souveraine de l'Etat, que l'OI ne peut

s'approprier. En revanche, l'OI va fournir le lieu de concertation et d'élaboration entre les Etats permettant de déterminer les conditions de la reconnaissance d'Etat.

L'idée c'est de réduire le caractère subjectif de la reconnaissance d'Etat. L'Etat n'est pas lié juridiquement par la position que peut adopter l'organisation internationale néanmoins s'il ne s'aligne pas sur cette position il en sortira affaibli et marginal. Il est plus cohérent de tenter de peser sur le contenu de la déclaration commune en amont pendant les négociations. La reconnaissance reste un acte des différents Etats mais il est dans l'intérêt du bon fonctionnement de la société internationale d'avoir un consensus. Si bien que dans bien des cas l'Etat ne fait enregistrer la position adoptée par l'organisation internationale.

Le 14 avril 1992, le ministère belge des affaires étrangères a transmis le communiqué suivant comme conséquence de leur admission au sein de l'ONU le 17 septembre 1991, le royaume de Belgique a reconnu les Etats suivants. La république démocratique populaire de Corée, la république des Iles Marshall et les Etats fédérés de Micronésie. L'OI peut aussi avoir pour but d'harmoniser les positions des Etats membres alors que ceux ci commençaient à s'engager dans des pratiques divergentes. Cette hypothèse peut être illustrée par la déclaration des communautés européennes sur les lignes directrices relatives à la reconnaissance de nouveaux Etats en Europe orientale et en Union soviétique. Cette déclaration spécifie notamment que la communauté et ses Etats membres ne reconnaîtront pas les entités qui seraient le résultat d'une agression. Attention, la CE ne reconnaît pas les Etats, c'est bien les Etats membres même si le traité de Maastricht a développé un pilier de politique étrangère au niveau de l'UE, cela n'entraîne pas encore de transfert de compétence des Etats membres vers l'UE. La déclaration se contente de fixer entre les Etats membres des CE une position commune sur le processus de la reconnaissance en Europe orientale et en Union Soviétique. La reconnaissance implique notamment pour l'entité qui la cherche, le respect de la démocratie et des droits de l'Homme.

Conditions obéissant à des critères politiques. C'est un certain modèle d'Etat que la communauté européenne accepte de reconnaître. Ce modèle d'Etat est celui de l'Etat de droit, c'est à dire que l'Etat s'appuie sur le droit et que le gouvernement se conforme à la règle de droit. La question de la reconnaissance est celle du caractère discrétionnaire de la reconnaissance.

En principe, les Etats sont libres de reconnaître ou non un nouvel Etat. Toutefois, on peut l'entrevoir avec l'exemple de la CE. Il semblerait que la liberté quasi absolue des Etats quant à la reconnaissance recule. On peut même penser que dans certaines circonstances, les membres de la communauté internationale ont un devoir de non reconnaissance. La question devient plus celle de savoir s'il existe pas plutôt un devoir de non reconnaissance. Il s'agit d'un part des conséquences du principe de non recours à la force qui se traduit ici par la non reconnaissance des nouvelles situations territoriales acquises par la force armée. On en trouve une illustration dans la déclaration relative au principe du droit international, touchant les relations amicales et la coopération entre Etats, où il est précisé que nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force, ne sera reconnue comme légale. La montée en puissance des droits de l'homme et des minorités conduit à en faire une condition à la reconnaissance.

Donc pas de devoir à la reconnaissance, mais à la non reconnaissance peut être ? La montée en puissance du respect des droits de l'homme et des minorités.

B : les effets de la reconnaissance.

Il s'agit du vieux débat consistant à savoir si la reconnaissance d'un Etat est constitutive ou déclarative c'est à dire la reconnaissance par les autres Etats est-elle une condition à l'existence d'un Etat ou alors la reconnaissance n'entraîne t-elle de conséquences que pour l'Etat ayant reconnu un autre Etat. Le débat n'est pas tranché. La position majoritaire semble être que d'une part la reconnaissance en crée par l'Etat et d'autre part qu'elle crée une opposabilité juridique.

1 : La reconnaissance n'est pas constitutive de l'Etat.

Pour ces auteurs la reconnaissance forme le 4^{ème} élément constitutif d'un Etat. Cette conception ne rend pas compte de la réalité de la société internationale. Cette société internationale est trop décentralisée pour que la reconnaissance puisse recevoir une acception aussi objective. Pour le prof Jean Denis Mouton, l'ordre juridique international se caractérise par le fait que chaque Etat atteste pour lui-même la signification qu'il attribue à un fait. Chaque Etat par la reconnaissance dit s'il reconnaît l'existence ou non d'un Etat. Le caractère absolument objectif que lui accordé les partisans de la théorie constitutive. La meilleure preuve est qu'il existe des cas où un Etat reconnu par d'autres n'existe pas dans les faits. Inversement un Etat constitué en fait n'est pas systématiquement reconnu ou est tardivement reconnu par d'autres Etats. Ex : première hypothèse : fin du 19^{ème} : le territoire de Panama est sous domination colombienne. Les USA projettent de creuser un canal l'isthme de Panama mais ils n'obtiennent pas l'accord du gouvernement colombien.

Pas grave ils suscitent alors une révolution dans la population de l'isthme. 3 novembre 1903 les USA reconnaissent la République de Panama à un moment où l'effectivité de cet Etat n'était absolument pas avérée. Cet Etat devenait un satellite des USA puisque la CONSTITUTION panaméenne adoptée en 1904 prévoyait que les USA garantissaient la souveraineté et l'indépendance panaméenne et obtenait un droit d'intervention dans le pays pour maintenir l'ordre. Le Panama acquiert sa souveraineté graduellement pour l'avoir entière en 2000 environ, ce fut laborieux hein ^^ . La Colombie l'a reconnu en 1921.

Seconde Hypothèse, Israël créer en 1948 toujours pas reconnu par beaucoup de pays arabes et a été reconnu par le Vatican en 1993 seulement. Il est difficile de soutenir la thèse selon laquelle la reconnaissance est constitutive d'Etat.

2 : la reconnaissance crée une opposabilité juridique.

La reconnaissance transforme une situation de fait, l'Etat existe avec ses 3 éléments, en situation de droit, en ce sens que l'Etat qui reconnaît considère que l'existence de l'Etat nouveau est une situation qui lui est opposable juridiquement. Dès lors, des droits et des obligations naissent pour l'Etat nouveau. Il s'insère dans les RI ce qui lui oblige à respecter les principes directeurs de la société internationale comme la non ingérence et tout, mais cela l'oblige aussi à respecter de bénéficier des droits ouverts aux Etats de devenir membre d'une OI signer des traités.

La reconnaissance revient donc pour l'Etat qui reconnaît à considérer comme inscrite dans le droit une situation de fait. La reconnaissance ne se limite pas à la reconnaissance d'Etat mais puisse s'étendre par exemple aux gouvernements en exil ou encore au mouvement de libération nationale. C'est dire également que la reconnaissance d'Etat ne présente d'effets juridiques majeurs qui si elle émane d'un nombre suffisamment d'Etat et d'Etat suffisamment important au sein de la société internationale pour que l'Etat puisse se considérer comme intégré dans cette société internationale.

Exemple du Transkei : était un Bantoustan situé sur le territoire d'Afrique du Sud. Les Bantoustans étaient des régions créées pendant la période d'Apartheid, régions réservées aux populations noires. Elles constituaient ainsi des territoires soi disant indépendant. Ils institutionnalisait en quelques sortes la politique d'Apartheid menée par le gouvernement sud africain en confinant la population noire dans des territoires clairement délimitée. L'Afrique du Sud espérait ainsi que ce genre d'institution politique permettrait de garantir sa sécurité contre le mouvement nationaliste.

Le 26 octobre 1976, l'indépendance du Transkei (le nom d'un des bantoustans) a été proclamée. 1 mois plus tôt, l'Afrique du sud et le Transkei avait signé un traité qui prévoyait notamment qu'aucune des parties ne permettra que son territoire soit utilisée contre l'autre partie en tant que base à des actions militaires ou hostiles par quelques Etats ou gouvernements organisations ou personne que ce soit. Texte particulièrement large qui autorise toutes les interventions contre une opposition susceptible de déplaire à Pretoria (Capitale Afrique du Sud).

Suite à cette proclamation de son indépendance, l'AG a adopté une résolution du 28 Octobre 1976 (31-6) où il est notamment précisé que « notant que le régime raciste a proclamé l'indépendance fictive du Transkei le 26 octobre 1976, l'AG condamne vigoureusement la création de Bantoustan comme étant une mesure destinée à consolider politique humaine d'apartheid, à détruire l'intégrité territoriale du pays, à perpétuer la domination de la minorité blanche et à déposséder la population africaine d'Afrique du sud et de ses droits inaliénables ». L'AG rejette la proclamation d'indépendance Transkei et la déclare nulle et non avenue. Elle demande à tous les gouvernements de refuser de reconnaître sous quelques formes que ce soit le Transkei prétendument indépendant et de s'abstenir d'avoir des rapports avec le Transkei ou d'autres Bantoustans. Enfin, elle prie tous les Etats de prendre les mesures efficaces pour interdire à toutes personnes physiques, sociétés et autres institutions placées sous leur juridiction d'avoir des rapports quels qu'ils soient avec le Transkei.

La conséquence, c'est que le Transkei n'a pas été reconnu par d'autres Etats. Cette absence a eu pour conséquence de l'empêcher de s'insérer dans les relations internationales. L'opposabilité juridique n'est pas toujours déterminante en pratique.

Par exemple, l'absence de reconnaissance de Taiwan par la France n'empêche le développement de relations commerciales. Toutefois, l'absence de reconnaissance peut avoir des effets fâcheux sur la situation des ressortissants privés d'un intervenant à la protection diplomatique. Le Ministre des Aff. Etr. interrogé sur cette question disait que dès la fin des événements concernant les français de Chypre, au cours desquels plusieurs de leurs ressortissants ont été spoliés, le ministère des AE est intervenu près du gouvernement turc pour rechercher une indemnisation en leur faveur. Cette demande d'indemnisation s'est heurtée à une fin de non recevoir. Les autorités d'Ankara ayant fait savoir qu'il n'y avait pas d'occupation Turque au sens de la Convention de la Haye de 1907 et que seul l'administration autonome turque chypriote était compétente pour cette partie de Lille. Le ministre ajoutait que cette dernière administration n'étant pas reconnue par la France, les Pourparlers n'ont pu être engagés avec elle pour un éventuel dédommagement. En conséquence, le ministère continuera à rechercher dans le cadre de la protection consulaire une solution conforme aux intérêts de nos ressortissants.

Donc la reconnaissance ne crée pas d'Etat, mais une opposabilité juridique.

C : les modalités de la reconnaissance.

La reconnaissance n'est pas un acte soumis à des conditions particulières et la pratique offre de nombreuses modalités de reconnaissance.

_ la reconnaissance expresse ou tacite : expresse, c'est la forme la plus courante. Elle suppose l'adoption d'un acte juridique plus ou moins solennelle. Communiqué publié au moniteur sous la rubrique de reconnaissance d'Etat qui montre qu'à la date du 22 Mai 1990, la République Arabe du Yémen et la république populaire démocratique du Yémen dorment un seul Etat souverain.

Cet Etat a repris les obligations internationales qui liaient les deux républiques. La Belgique poursuit ses relations diplomatiques avec le Yémen. La reconnaissance est tacite lorsque l'organe d'un Etat agit vis à vis de l'entité reconnue de la

même manière qu'avec un autre Etat. Cela peut se traduire par l'établissement de relations diplomatiques ou encore par une voie de relation commerciale. Dans ce cas néanmoins, il est parfois difficile de vérifier que la volonté de reconnaître est certaine. Un Etat qui reconnaît un autre Etat implicitement reste libre de ce dédire par une déclaration contraire. L'ambiguïté de la reconnaissance tacite explique que les parlementaires français demandent fréquemment des éclaircissements pour clarifier une situation. C'est ainsi par exemple qu'en 88, que Gremetz posait la question suivante : le renouvellement par la CE d'un accord de pêche hispano-marocain qui inclut les zones territoriale du Sahara occidental ne vaut elle pas reconnaissance implicite par la CEE et a fortiori par la France des revendications du Maroc sur ce territoire ? Réponse du Ministre des AE : la renégociation des accords de pêche est de la compétence exclusive des organes de la communauté. Cet accord est un accord de pêche et non un accord de délimitation des espaces maritimes. Conformément au droit et à la pratique en la matière, un tel accord ne peut être considéré comme impliquant une prise de position de la communauté sur la définition des eaux relevant du Maroc. Le gouvernement français considère pour sa part, que seule la consultation des populations permettra de déterminer définitivement le statut du territoire terrestre et maritime de l'ancienne possession espagnole.

_ reconnaissance de jure ou de facto : de jure dont les effets juridiques sont définitifs et la reconnaissance de facto dont les effets juridiques sont provisoires et révocables. Le caractère définitif de la reconnaissance peut être illustré par les propos tenus par Hervé de Charrette (MAE) le 29 Janvier 1996 à l'occasion d'une conférence de presse qu'il accordait à Brussels sur le sujet de la reconnaissance de la république fédérale yougoslave que ca ne concerne pas directement la France puisqu'on a jamais cessé des relations avec. La question se pose pour certains membres de l'UE, elle ne pose pas pour la France. Dans cet exemple, les questions de reconnaissance et de succession d'Etats sont mêlées. La conséquence essentielle des propos du ministre tiennent dans la qualité de continuateur de l'Etat Yougoslave. De Charrette suppose aussi implicitement que la reconnaissance est définitive aussi longtemps que l'Etat demeure. Si c'est toujours le même Etat, la reconnaissance continue à produire ses effets juridiques. Le caractère révocable de la reconnaissance de facto ne doit pas surprendre au fond : Un seul mode d'acquisition de la souveraineté territoriale, c'est l'occupation effective.

La reconnaissance de facto est donc un pari et un souhait pour l'avenir. La question que l'on se pose ou le pari que l'on fait, c'est celui de savoir si l'entité en cause parviendra t-elle à une souveraineté effective sur le territoire concernée. L'ambiguïté de la pratique des Etats transparait dans le cas des républiques Baltes. L'Estonie, la Lettonie et la Lituanie ont été annexée en 1940 par l'URSS en violation du droit international (car par la Force). En 1990, les 3 Républiques proclament leur indépendance, qui ne fut reconnu par les autorités soviétiques qu'en Septembre 1991 après l'échec de Putsch de Gorbatchev. L'essentiel réside dans l'attitude des Etats occidentaux, pendant la période d'incertitude qui a séparé la proclamation de l'indépendance et la reconnaissance par l'URSS. La plupart des gouvernements se sont empressés d'assurer qu'ils n'ont jamais reconnu l'annexion de la Lituanie par l'URSS sans pour autant concrétiser la situation par l'établissement de relations diplomatiques avec la Lituanie. Il y a en Lituanie un territoire et un peuple ; et que ce peuple ne contrôle pas le territoire. Du côté belge, on faisait savoir que la déclaration lituanienne ne réglait pas encore la question du rétablissement effectif de cette indépendance, et les belges que si du point de vue juridique, la Belgique n'a pas à reconnaître, on doit voir d'abord quel type de coopération se nouera entre l'Union soviétique et la Lituanie. La reconnaissance de jure continue de valoir juridiquement. Mais pour autant, durant ces périodes (annexion soviétique), ils ne souhaitaient pas établir de relations diplomatiques avec les Etats baltes avant l'accord soviétique. Il perçoit à travers cet exemple l'importance de la reconnaissance de facto de la reconnaissance dans les faits.

1 : le cas de la Palestine.

Concernant la reconnaissance de la Palestine, l'histoire moderne de la Palestine commence en 1886 avec l'installation de la première colonie agricole juive près de Jaffa. L'idée du retour des juifs dans la terre « promise » pris consistance à fin du 19^{ème} siècle lorsque les pogroms (des actes, assauts avec meurtre ou violence) avec acte antisémite qui se manifestait dans la plupart des pays d'Europe poussèrent les juifs à rechercher un lieu d'asile. Mais même si le nombre de personne passe de 25 000 à 60 000 entre 1882 et 1919, malgré cette augmentation ils ne représentaient en 1919 que 8% de la population palestinienne qui compte a cette période 568 000 arabes musulmans et 74 000 arabes chrétiens. Par l'accord Sykes-Picot 1916, anglais et français se partageaient les territoires encore turcs du proche orient. La France obtient la Syrie et le Liban, et l'Angleterre obtient l'Irak et la Transjordanie. La Palestine demande à être soumise à une administration internationale. Puis le 2 novembre 1917, on a la déclaration de Balfour qui satisfait les revendications du mouvement sionistes (mouvement nationaliste juif) en déclarant que l'Angleterre s'engage a favoriser « l'établissement en Palestine d'un foyer national pour le peuple juif ». au même moment la Grande-Bretagne menait la conquête de la Palestine en 1917. Et en 1922 la SDN acceptait de placé la Palestine sous mandat britannique. L'arrivée d'Hitler au pouvoir en 1933 doubla l'arrivée de juif et provoquant la révolte des arabes. Les anglais a partir de 1937 admettent de créer un état indépendant juif. L'horreur subit par le génocide juif par les nazis amena aux anglais d'abandonner la question palestinienne à la compétence de l'ONU. Celle-ci vota un plan de partage le 24 novembre 1947 divisant la Palestine en un état juif, un état arabe, et une zone international Jérusalem.

Les états arabes avaient voté contre ce plan de partage et lorsque l'état d'Israël est proclamé le 15 mai 1948, le même jour, l'Egypte, l'Irak, la Jordanie, le Liban et la Syrie décident une intervention militaire. C'est la première guerre israélo-arabe qui se déroule entre 1948 et 1949. Les israéliens en sorte vainqueur et s'attribue 65% de la Palestine et décide que leur parlement sera désormais installés à Jérusalem. En 1967, Nasser chef d'état égyptien, demande et obtient le retrait des casques bleu, dans le golf

d'Agada, ainsi que l'interdiction d'entrer pour les israéliens, cela amène les israéliens à lancer une nouvelle offensive militaire connu sous le nom de la guerre des 6 jours en juin 1967. Cette opération militaire sera également un succès ils traversent le Sinaï, s'empare de Jérusalem de la Cisjordanie ainsi que du plateau du Golan et finalement depuis 1967 Israël occupe tous les territoires de la Palestine du mandat de la SDN.

2 : les étapes de la reconnaissance.

Il faut distinguer la reconnaissance du mouvement de la libération nationale de la reconnaissance de l'état. Même si les 2 sont liés, car la première est une étape pour la seconde c'est à dire la reconnaissance de l'état. Même si très souvent les 2 se confondent dans le temps.

_ reconnaissance de l'organisation de la libération de la Palestine.

Organisation créée en 1964 et reconnue par la ligue arabe. En 1976, cette organisation accepte la Palestine, représentée par l'OLP, comme membre à part entière de la ligue et plus uniquement pour les questions relatives à la Palestine. Cette reconnaissance par l'ensemble des Etats arabes s'accompagnent de l'acceptation par ces Etats de pouvoir d'administration divers, comme celui de la taxation, de l'extradition, immunité diplomatique, pouvoirs militaires, exactement comme un autre Etat. Sans aller aussi loin, l'Assemblée générale de l'ONU a reconnu l'OLP comme représentant du peuple palestinien dans sa résolution 32-10 du 14 octobre 1974. Sans admettre l'OLP comme membre et donc sans la reconnaître en tant qu'Etat, l'ONU lui a accordé le statut d'observateur. Ce statut ne donne pas le droit de vote, mais permet de participer aux travaux de l'assemblée générale. Le gros avantage, c'est que cela offre une tribune internationale à l'OLP, et lui permet de tenter d'influencer le contenu des résolutions élaborées dans le cadre de l'assemblée générale.

_ reconnaissance de l'Etat palestinien : le 15 Novembre 1988, le conseil national de l'OLP a proclamé l'établissement de l'Etat de Palestine. C'est parce que la Révolution des Pierres (Intifada) marque le reflux du peuple palestinien d'une perpétuation de l'occupation étrangère. On a aussi la conviction de l'OLP qu'un Etat palestinien ne pourra jamais se réaliser que sur une partie de la Palestine et par la reconnaissance de l'Etat Israélien. 3 mois plus tard, 90 Etats avaient reconnu la Palestine. L'ONU accepte la nouvelle appellation de Palestine mais n'accorde pas de droit supplémentaire pour autant (juste son statut d'observateur).

En revanche, les Etats membres de la CEE admettent en substance que le peuple palestinien pourrait exercer son droit à l'autodétermination dans le sens de la création d'un Etat mais il se garde bien de reconnaître qu'un Etat existe déjà. Cette attitude peut être illustré par les propos du président Mitterrand dans un entretien accordé à libération du 23 novembre 1988 qui disait que : *« la reconnaissance d'un Etat palestinien ne pose à la France aucun problème de principe ; elle a pris acte de la déclaration d'Alger, et reconnaît le droit des palestiniens à vivre sur un territoire constitué en Etat indépendant. Mais vous savez que notre pays s'est toujours fondé dans ses décisions de reconnaissance d'un Etat sur le principe de l'effectivité qui implique l'existence d'un pouvoir responsable et indépendant s'exerçant sur un territoire et une population. »*.

Les divisions de la société internationale, on les identifie à travers les résolutions de l'AG de l'ONU du 20 décembre 1998 qui ne fait que prendre acte de la proclamation de l'Etat palestinien. Mais même cette formulation nuancée ne reçoit que 104 voix pour, 2 contre, et surtout 36 abstentions dont les 12 Etats alors membres de la CEE, certains Etats africains, le Japon, l'Australie et le Canada. Pour eux, ils estiment que la reconnaissance est prématurée. Le problème c'est que les palestiniens possèdent une population et un territoire. Ils ne leur manquent que l'effectivité d'un gouvernement souverain sur ce territoire et sur cette population. Hors, ce défaut d'effectivité est du à l'occupation inégale par l'Etat d'Israël. C'est pourquoi selon certains auteurs, la reconnaissance prématurée dans cette hypothèse n'est pas illégale car dénuée de fondement juridique. L'idée étant pour ces auteurs que revendiquer une égalité supprimé par une force illégale ne constitue pas un recul mais une expression du droit.

Suite à ça, pas de modification jusqu'aux accords d'Oslo signé le 13 septembre 1993 à Washington. Cette déclaration constitue le début d'un processus, au terme d'une période de 5 ans, le statut définitif des territoires restitués au Palestinien devait être déterminé. Cet aboutissement, c'est à dire la création d'un Etat palestinien apparaissant désormais comme inévitable. On peut noter quelques inflexions de la part d'Israël, vers la perspective d'une reconnaissance. Cette déclaration de principe a été signée par Yasser Arafat et Itzhak Rabin. Il s'agit d'un traité international entre un Etat et un mouvement de libération nationale. Ce traité a fait l'objet d'une ratification par la KNESSET et par le conseil central de l'ONU. Il y a donc reconnaissance mutuelle, mais Israël reconnaît dans l'OLP un mouvement de libération nationale.

Le principe de transfert préparatoire de pouvoir et de responsabilité est posé dans la déclaration.

Double objectif :

- Améliorer les conditions de population de façon tangible afin de donner de la crédibilité au processus de paix.
- Préparer un transfert plus poussé par la suite ainsi que d'anticiper sur les élections en attribuant à une autorité palestinienne quelques compétences.

Au terme de l'article 8 de l'accord, l'autorité Palestinienne serait constituée par un corps unique de 24 membres désignés par l'OLP. L'autorité peut adopter des lois et des règlements même si Israël dispose d'un droit de Veto. Ces élections permettent le suffrage universel des représentants constituant le conseil national palestinien. Dans cette déclaration de principe, on trouve

aussi la déclaration suivante à l'article 8 : garantir l'ordre public et la sécurité intérieure, la Cisjordanie et le conseil établira une puissante force de police tandis qu'Israël conservera la responsabilité de la défense contre les menaces extérieures. Les tribunaux et autorités judiciaires palestiniens ont compétence dans toutes les affaires civiles conformément à cet accord, même si les juridictions palestiniennes n'ont pas compétence pour connaître d'action dans lesquelles un israélien est partie. Le problème c'est que l'autonomie n'a pas de définition précise en droit international. Ce dernier ne reconnaît en effet que la rencontre de souveraineté étatique. Cet accord ne reconnaît donc pas la Palestine comme un Etat par défaut de souveraineté.

Paragraphe III : les successions d'Etat.

Les successions d'Etats sont un état de fait : la substitution d'un Etat à un autre dans la détention d'un titre territorial. On peut donc s'interroger dès lors sur la question de savoir pourquoi la succession d'Etats forme une question juridique dans la société internationale ? Parce qu'elles affectent la sécurité juridique des RI dans l'ordre internationale.

L'ETAT successeur va reprendre ou pas les engagements conclus par l'Etat prédécesseurs. L'Etat nouveau va t il conserver les engagements commerciaux comme exploitation pétrolière etc... ?

On voit la nécessité d'élaborer un droit de la succession.

Cependant la nature de la société internationale amène à établir un double constat :

- les tentatives d'élaboration d'un droit homogène de la succession d'Etat ont échoué :
- cette question reçoit donc des réponses empiriques qui sont différentes d'un cas à l'autre.

A Les difficultés d'élaboration d'un droit homogène dans la succession d'Etat.

Ces difficultés tiennent une cause majeure = celle du lien entre l'Etat et son ordre juridique. Il est premier par rapport à son ordre juridique et non l'inverse puisque l'Etat est souverain.

Il n'existe pas un ordre juridique qui changerait le titulaire étatique. Il existe au contraire un Etat nouveau qui se rend maître d'un territoire et détermine alors un ordre juridique nouveau.

La question de la reprise de tous les accords conclus = la question de l'ordre juridique qui préexiste.

Si l'ordre juridique persiste alors on a un changement dans le titulaire étatique. Mais comme la souveraineté existe, l'Etat naît le premier. Donc quand il naît, il crée son ordre juridique propre.

1 : inconciliable.

Le droit en général et le DI en particulier permet la sécurité juridique. Cela suppose une certaine forme de continuation et de pérennité. Or la succession d'Etat est une substitution d'un Etat à un autre c'est à dire une rupture par rapport au droit et aux obligations de l'Etat prédécesseur.

Les souverainetés étatiques s'affrontent sur la nécessité pour l'Etat successeur de continuer l'ordre juridique qui prévaut. Comme sur d'autres aspects de DI, on note une opposition entre Etats occidentaux et Etats nouveaux. Les premiers souhaitent la continuation alors que les seconds principalement les PVD sont favorables au principe de la table rase. Ils considèrent ne pas être tenus par des engagements adoptés avant leur accession à l'indépendance. Les occidentaux veulent la continuation puisqu'ils étaient souvent partie prenante avec les prédécesseurs donc suppose une pérennité de leurs ordres juridiques qui lient le cocontractant.

Les PVD ont tenté d'imposer leurs vues en étant à l'origine de deux conventions en matière de succession d'Etat :

- convention de Vienne de 1978 : porte sur la succession d'Etat en matière de traités. Elle n'entre en vigueur que 20 ans plus tard en 1996
- convention de Vienne de 1978 : porte sur la succession d'Etat en matière de biens, d'archives et de dettes d'Etat. Elle n'est toujours pas ratifiée

Le nombre insuffisant de ratifications de ces conventions leur enlève toute représentativité du droit positif. Ce n'est pas parce qu'il existe un texte que celui-ci possède une réelle autorité. En l'espèce, les deux conventions entrent en vigueur avec la ratification par 15 et 10 Etats pour les secondes.

En pratique de nombreux accords bilatéraux se sont substitués au contenu de ces 2 conventions. La multiplication de ces accords bilatéraux montrent bien que ces Etats nouveaux ne peuvent se couper du reste de la société internationale et qu'il faut malgré tout du droit pour régler les RI.

2 : Le DI ne fournit que des solutions d'espèces.

Les 2 conventions de 78 et 83 n'ont pas recueillis un assentiment ou soutien suffisant au sein de la société internationale donc aucun texte multilatéral ne régit le droit en matière de succession d'Etat. Il est seulement possible de classer en quelques catégories les exemples fournis par la pratique

a. les accords de dissolution.

_ La partition de la Tchécoslovaquie : le premier janvier 1993 la république fédérative tchèque et slovaque a cessé d'exister. La république tchèque et la république slovaque sont devenues ses successeurs. La partition a eu lieu seulement 3 ans après la révolution de velours tchécoslovaque qui a mis fin au cours du mois de novembre 1989 à plus de 40 ans de pouvoir communiste et qui a ouvert la voie vers la démocratie. La lecture de la loi constitutionnelle tchécoslovaque du 8 octobre 1992 permet d'affirmer que la séparation des tchèques et des slovaques a pris la forme d'une dissolution c'est à dire d'un démembrement ou encore d'un éclatement d'un Etat préexistant en deux ou plusieurs Etats nouveaux dont aucun ne peut prétendre être le continuateur de celui dont ils sont issus sauf accord entre les Etats successeurs. En revanche s'il s'était agi d'une sécession cela aurait signifié la séparation d'une partie du territoire préexistant qui laisse subsister celui-ci. Ici aucun ne revendique le statut de continuateur de la Tchécoslovaquie. Au contraire la loi constitutionnelle de 1992 permet l'adoption dans la foulée de 16 accords entre la république tchèque et celle slovaque qui se considère mutuellement comme des sujets de DI. Concernant les frontières, l'exemple tchécoslovaque confirme l'existence d'une règle coutumière de DI suivant laquelle les traités territoriaux fixant les frontières dans des situations de succession d'Etat sont considérés comme maintenus en vigueur. Cette règle a été codifiée par la convention de 1978 sur la succession d'Etat en matière de traité à l'article 11 qui dispose « qu'une succession d'Etat ne porte pas atteinte en tant que telle à une frontière établie par un traité ». C'est la reprise du principe de l'immutabilité des frontières appliquée d'abord au 19ème en Amérique latine puis en Europe. De plus, la CIJ en 1990 dans l'affaire du différend frontalier Burkina Faso contre Mali a confirmé que le principe de l'UTI POSSIDETIS JURIS constituait un principe général logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance. En l'espèce les frontières extérieures de la Tchécoslovaquie ont été tracées par les traités de Paix élaborés après la 1ère GM quant à celle entre les 2 républiques, son élaboration n'a pas posé de difficultés dans la mesure où jusqu'au moment de la dissolution de la Tchécoslovaquie il s'agissait d'une frontière administrative au sein de l'Etat fédéral.

Sur la succession aux traités internationaux il s'agissait de 2000 traités bilatéraux et 800 multilatéraux auxquels la Tchécoslovaquie était partie. Le procédé concret de la succession en matière de traité a été déterminé par les autorités tchèques et Slováques : la solution proposée respecte l'article 34 alinéa 1 petit a de la convention de 1978 qui régit le cas de dissolution et de sécession. Selon cet article les traités conclus à l'égard d'un ensemble du territoire restent en vigueur à l'égard des Etats successeurs ainsi formé et le cas échéant à l'égard de l'Etat prédécesseur s'il continue à exister tandis que les traités concernant une partie seulement du territoire originaire c'est à dire ceux localisés ne restent en vigueur qu'à l'égard de celles-ci (partie concernée par le traité). Ces règles ne s'appliquent bien entendu ni dans le cas où les Etats concernés en auraient convenus autrement, ni en cas d'incompatibilités avec l'objet et le but du traité ou le changement radical des conditions. En pratique il faut vérifier la nature du traité (multilatéral ou bilatéral) ainsi que la volonté du ou des interlocuteurs. Ainsi pour ceux signés avec l'All ou les EU, ces Etats ont exprimé la volonté que soient appliqués automatiquement tous les traités bilatéraux conclus auparavant entre eux et la Tchécoslovaquie. Pour l'Autriche, il a souhaité renégocier chacun des traités conclus avec la Tchécoslovaquie.

_ La dissolution de l'URSS : elle constitue un processus qui s'étale de la fin de 1989 à la fin de 1992. Des 1989 on a la première liberté de souveraineté de la Lettonie. En mai 1990, Boris Eltsine devient président du soviet suprême de la RSFSR (la république socialiste fédérative soviétique de Russie). Et c'est l'une des 15 républiques soviétiques de l'ex-URSS. Plusieurs républiques se déclarent alors souveraines, et même si cela ne signifiait pas encore leur indépendance, ce mouvement a provoqué une nouvelle situation quand à la hiérarchie des normes émanant respectivement de l'union et des républiques. Celle-ci, proclamait en effet la primauté de leurs ordres juridiques, et on a pu parler alors de guerre des lois entre celle de l'union des républiques soviétiques et les lois des républiques elle-même. Après l'échec du coup d'état du 19 août 1991 les ministères de la RSFSR absorbent ceux de l'URSS. La Russie prend à sa charge les salaires des fonctionnaires de l'union, l'organisation des pouvoirs de l'état est modifiée, le nouveau conseil E composé de dirigeants des républiques reconnaît alors l'indépendance des républiques Baltes. Progressivement, toutes les républiques de l'union, sauf la Russie, se déclarent indépendantes. Finalement, le 8 décembre 1991, les présidents Russe, Biélorusse, et ukrainien se réunissent à Minsk et constatent que l'URSS n'a plus d'existence en tant que sujet de droit international et réalité géopolitique. Ils fondent à sa place la communauté des états indépendants, la CEI, 8 autres républiques se joignent à cette CEI le 21 décembre 1991. La dissolution de l'URSS a donc fait l'objet d'un accord contrairement à la désintégration de la Yougoslavie par ex. La déclaration dispose que les états membres de la communauté garantissent en conformité avec leurs procédures législatives le respect des engagements internationaux découlant des accords signés par l'ex URSS. Le même jour, décision du Conseil des chefs d'états de la CEI, qui précise que les états de la communauté estiment que la Russie doit succéder à l'URSS à l'ONU y compris en tant que membre du conseil de sécurité.

b/les réunifications.

Exemple du Yémen, une constitution commune est adoptée simultanément le 21 mai 1990 au sud par le conseil suprême du peuple et au nord par l'assemblée consultative. L'unité est proclamée officiellement le 22 mai 1991. Les 2 parties considèrent qu'il y a réunion de 2 états et donc annexion d'un état par l'autre. Le principe est la succession du Yémen aux 2 états et non une extension du droit de l'état annexant à l'état annexé. Faute de prise de position le Yémen se trouve soumis aux règles résultant de la coutume, règles partiellement reprises dans la convention de 1978. Il n'y a pas d'acte général de volonté donc tout est

possible, le Yémen peut déclarer succéder le territoire aux états du nord et du sud, étendre un traité à l'ensemble de son territoire, ou encore renégocier les traités avec les cocontractants.

B : L'utilité du droit international dans les hypothèses de succession d'état.

La question est de savoir si l'état successeur reprend ou non les droits et obligations de l'état prédécesseur.

Il n'existe pas de réponse précise à cette question, on est obligé de s'en remettre aux différents cas d'espèce, cependant on constate que dans les différents cas, la solution finalement adoptée, est conforme au droit international et s'inspire les quelques règles qui irriguent la matière. On constate que la référence au droit international offre une base de négociation aux états. Et on retrouve ici une des vertus du droit international, puisque même dans les domaines où il n'existe pas de norme internationale générale, les rares normes internationales en dépit de leurs imperfections constituent la seule référence et donc le seul mode de régulation envisageable de la société internationale. Ainsi dans le cadre de la succession de l'état Yougoslave, une commission d'arbitrage présidé par Robert Badinter a rendu une série d'avis et notamment un avis n°9 dans lequel la commission propose que dans leurs négociations les états s'efforcent d'arriver à un résultat équitable en se fondant sur les principes dont s'inspirent les conventions de 78 et de 83, et sur les règles pertinentes du droit international public.

Puisqu'il n'y a pas de texte international contraignant accepté par tous les états, le droit international va seulement permettre de recueillir l'attitude de la société internationale face à la question de la succession d'état.

Section 2 : la souveraineté de l'état et ses attributs.

L'état possède la souveraineté c'est à dire la plénitude des compétences susceptibles d'être dévolue en droit international. Rappelons qu'en droit interne la souveraineté exprime la puissance suprême de gouverner, de commander et de décider. Dans l'ordre international, l'idée de souveraineté renvoie au caractère de l'état signifiant qu'il n'est soumis à aucun autre pouvoir de même nature.

Paragraphe 1 : Le territoire assise spatiale de la souveraineté de l'état.

Au sens le plus habituel, le territoire désigne l'espace géographique sur lequel un état exerce l'intégralité de ses compétences, à l'exclusion de tout autre état. On qualifie parfois le territoire de marqueur de souveraineté. Le territoire est composé de différents éléments, tout d'abord territoire terrestre c'est à dire le sol, le sous-sol ainsi que les eaux comprises à l'intérieur des frontières c'est à dire lac, rivières, il s'agit ensuite du territoire maritime, ce territoire correspond à la partie marine c'est à dire ni terrestre, ni fluviale, ni lacustre du territoire de l'état, elle comporte les eaux intérieures, c'est à dire les eaux baignant les côtes d'un état soumise à la souveraineté de celui-ci et qui se trouve en deçà des lignes de base à partir desquels est mesuré la mer territoriale.

La mer territoriale doit être comprise entre les lignes de base et la zone économique exclusive(ZEE). Il y a également le territoire aérien, lequel correspond à la partie du territoire de l'état constitué de la couche atmosphérique survolant le territoire terrestre et le territoire maritime.

Paragraphe 2 : Les compétences de l'état.

Les compétences de l'état sont les pouvoirs juridiques conféré ou reconnu par le droit international à un état de soumettre les personnes physiques et morales des biens et activités à son ordre juridiques. Classiquement on distingue la compétence territoriale et la compétence personnelle. Vient s'ajouter à cette distinction la problématique des législations dites extraterritoriales.

A : La compétence territoriale.

La compétence territoriale est celle qui s'exerce par un état dans les limites de son territoire sous la réserve des restrictions étatiques par le droit international. Il s'agit donc de la compétence de l'état à l'égard des hommes qui vivent sur son territoire, des choses qui s'y trouvent, et des faits qui s'y passent.

Il existe un lien très fort entre la souveraineté et la compétence territoriale. Ce lien a été mis en exergue par Max Huber à l'occasion de l'affaire relative à l'Ile de Palmas de 1928. Ce juriste précisait que « la souveraineté dans les relations entre état signifie l'indépendance ». L'indépendance relativement à une partie du globe est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre état des fonctions étatiques.

Le développement de l'organisation internationale des états durant les derniers siècles et comme corolaire le développement du DI on établit le principe de la compétence exclusive de l'état en ce qui concerne son propre territoire de manière à en faire le point de départ du règlement de la plupart des questions qui touchent aux rapports internationaux.

Les 2 caractéristiques de l'exercice de compétence d'un état à l'intérieur de son territoire son la plénitude et l'exclusivité. On assimile à la compétence territoriale celle qui s'étend aux activités exercées en dehors du territoire de l'état, et qui ont un effet à l'intérieur de ce territoire c'est ce qu'on appelle la théorie des effets.

B : La compétence personnelle.

Il s'agit de l'attitude de l'état à soumettre à son ordre juridique et en particulier à incriminer et juger les faits commis à l'extérieur de ces frontières, en raison d'un lien d'allégeance de l'auteur ou de la victime de l'infraction à l'égard de l'état qui exerce la compétence. La compétence personnelle est active lorsqu'elle s'exerce à l'égard de personnes qui ont un lien significatif ou un rattachement substantiel avec l'état se réclamant ce chef de compétence et qui se trouve sur le territoire d'un autre état ex l'art 113-6 du code pénal français qui précise que la loi pénale française est applicable à tous crimes commis par un français ou du territoire de la république.

La compétence personnelle est dite passive, lorsqu'elle s'exerce à l'égard de personnes sur le territoire d'un autre état basé sur seul fait qui ont porté préjudice aux droits ou intérêts légaux d'un ressortissant de l'état se réclamant de ce chef de compétence.

Ex : art 10 du code d'instruction criminelle belge pourra être poursuivi en Belgique l'étranger qui aura commis sur le territoire du royaume un crime contre un ressortissant belge.

C : La problématique de l'extraterritorialité.

Il est question d'extraterritorialité lorsqu'une autorité législative gouvernementale, judiciaire, administrative d'un état, adresse à un sujet de droit, un ordre de faire ou de ne pas faire, a exécuté en tout ou en partie sur le territoire d'un autre état. L'application extraterritoriale du droit par un état peut ainsi se définir comme le fait pour celui-ci soit pour l'état, d'appréhender à travers son ordre juridique des situations extérieures à son territoire. Historiquement la question de l'extraterritorialité s'est d'abord posée dans le domaine du droit pénal général. Il s'agissait de savoir si un état pouvait sans violer le DIP, punir soit un crime de droit commun, soit une atteinte à sa sécurité ou à son crédit, dont un de tous les éléments constitutifs, s'était déroulé à l'extérieur de son territoire. C'est avec l'application extraterritoriale de plus en plus fréquente de loi à caractère économique sanctionné pénalement, administrativement, ou civilement, que la problématique de l'extraterritorialité revient aujourd'hui, ou redevient aujourd'hui d'actualité.

La fréquence accrue des problèmes d'extraterritorialité en matière de droit public économique est évidemment le reflet de l'internationalisation de la vie économique responsable ou victime, un personnage constamment obscur c'est l'entreprise multinationale.

L'attribution d'un effet extraterritorial à une norme étatique est souvent rien d'autre qu'une tentative de la puissance publique d'atteindre l'entreprise multinationale par essence mobile et de la plier à sa loi ou parfois de l'utiliser à des fins de politiques étrangères.

1/quelques exemples de législations extraterritoriales.

➔ Le premier exemple représente une mesure extraterritoriale inspirée par des considérations des politiques étrangères.

Pour des raisons de pure politique étrangère à savoir, la volonté d'influencer le comportement de l'union soviétique vis-à-vis des pays sous sa dépendance et l'attitude des pays européens vis-à-vis de l'union soviétique, le gouvernement américain adopta en 1981 et 1982 des mesures d'embargo économiques sur le fondement de l'export administration act de 1979.

Ces mesures comportaient 2 dimensions extraterritoriales, d'une part, toute personne soumise à la juridiction des USA ou qu'elle soit dans le monde se voyait interdire l'exportation de matériel pétrolier ou gazier vers l'union soviétique. Était visé bien évidemment les personnes physiques et les sociétés américaines mais aussi toute société contrôlée par des intérêts américains ou que se soit dans le monde. D'autre part, les USA interdisait aux entreprises étrangères établies hors des USA et non contrôlées par des intérêts américains l'exportation vers l'union soviétique de matériel pétrolier ou gazier obtenu à l'aide de la technique américaine lorsque l'entreprise étrangère était le licencié d'une entreprise américaine ou lorsqu'elle avait par contrat accepté de se soumettre à la réglementation américaine relative au contrôle des exportations. Le non de l'embargo était frappé de diverses sanctions en particulier l'interdiction pour la firme contrevenante d'avoir accès au matériel et à la technique américaine.

➔ Le second exemple le droit de la concurrence, en 1945, le juge Learned Hand dans l'affaire Alcoa producteur d'aluminium, déclarait le Sherman act applicable au comportement d'entreprise étrangère à l'extérieur des USA dans la mesure où ces comportements produisent des effets aux USA. On posait ici la problématique de l'application extraterritoriale des règles antitrust.

Il existe 2 types de réglementations antitrust :

- Interdiction des pratiques concurrentielles : les abus de position dominante et les ententes.
- Le contrôle de concentration.

S'il n'y a pas d'extraterritorialité des législations anti-trust il suffit que deux entreprises s'entendent sur les prix pour échapper aux sanctions. En 2001, Microsoft a dû verser plus d'un milliard d'euros à l'UE car Microsoft a agi sur le territoire de l'UE même sans avoir de compagnie (comme siège ou filiale) sur le territoire de l'UE.

De même : lorsque deux entreprises se concentrent si elles dépassent un certain seuil il y a étude de la commission européenne (comme récemment GDF/ Suez). Des lors que l'activité économique touche le territoire de l'UE on doit le notifier à l'UE. Dans la communauté européenne, l'application du droit extraterritoriale du droit de la concurrence depuis l'arrêt Hallström du 27 janvier 1988 (arrêt qui règle problème de la pâte de bois).

Et notamment dans son considérant 14 où elle reconnaît qu'il y a lieu de conclure que la commission en appliquant dans les conditions de l'espèce les règles de concurrence du traité à l'égard d'entreprise ayant leur siège social en dehors de la communauté n'a pas fait une appréciation erronée du domaine d'application territoriale de l'art 85. L'article 85 aujourd'hui art 81.

Dans le droit communautaire, la théorie de l'effet est reconnue avec plus de difficultés qu'aux USA.

→ 3ème exemple : les mesures CFC (control foreign company). Les USA sont les premiers à s'en doter dès 1962. Ces législations présentent toute une caractéristiques communes = mettre en place un dispositif prévoyant de réintégrer dans le bénéfice d'une société résidente les bénéfices d'une filiale ou d'une succursale soumises à un régime fiscal privilégié dans un autre Etat.

Il s'agit donc de mesures destinées à lutter contre l'événement fiscal en neutralisant les effets négatifs d'une concurrence fiscale considérée comme dommageable. Une société multinationale cherche à s'organiser afin d'être la plus efficace possible (payer le moins de taxe possible, ou payer moins de charges salariales en délocalisant là où le coût de la main d'œuvre est moins cher) l'entreprise cherche à localiser ses bénéfices dans des pays où on l'impose peu. C'est une perte sèche pour les Etats qui voient les capitaux fuir son assiette d'imposition.

Une partie de la solution se trouve sur le plan diplomatique (le G20 qui décide de lutter contre les paradis fiscaux). Il faut inciter les Etats à arrêter de faire une concurrence fiscale.

La seconde option c'est d'adopter une législation interne permettant à un Etat d'aller imposer des bénéfices localisés à l'étranger. Le problème c'est qu'on arrive à un système de double imposition : il y a donc des conventions bilatérales entre les Etats pour décider de qui impose quoi et peut être d'imputer l'impôt payé dans le paradis fiscal sur celui qu'on paye dans un autre Etat.

Avec la globalisation, les firmes multinationales mettent en concurrence les Etats entre eux (souvent on se pose la question de l'attractivité de la France). On est donc attractif par rapport à un autre Etat.

On est dans un contexte concurrentiel y compris pour les Etats donc on doit chercher à attirer.

Ex : France attire des sièges d'entreprise avec le cadre de vie sain plutôt que des usines (car main d'œuvre est trop chère en France).

Dumping social (EU) renvoie à l'idée de concurrence fiscale déloyale entre les Etats sur la notion de niveau social pour réduire le coût du travail.

2 : La licéité des mesures extra territoriales.

Deux choses : la compétence des Etats pour accomplir des actes matériels de souveraineté et strictement territoriale. De plus, les Etats peuvent en revanche édicter des normes dont l'application n'est pas nécessairement limitée à leur territoire.

On distingue ici la compétence normative et celle d'exécution.

Sur la compétence d'exécution (relative aux actes matériels de souveraineté) : les Etats ne peuvent exécuter sur le territoire d'autrui sauf accord entre les pays, aucun acte normalement réservé aux autorités publiques telles que juger, procéder à des enquêtes, convoquer des témoins ou encore exécuter des mesures de contraintes sur des biens ou des personnes. Ceci est confirmé par l'arrêt Lotus de 1927 de la CPJI.

Ici la cour précise que la limitation primordiale qu'impose le DI à l'Etat est celle d'exclure tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat.

Sur la compétence normative ; la question est moins claire. Les Etats peuvent adopter des normes dont la portée s'étend au delà de leur territoire mais la question se pose de savoir si cette compétence territoriale est limitée ou non.

Une condition doit toujours être satisfaite, il faut un lien suffisant entre l'Etat et la situation que sa norme prétend régir. Si tel est le cas, l'exercice d'une compétence normative par un Etat est licite au regard du droit international.

On est dans un contexte favorable à la conclusion de convention bilatérales afin de prévoir la façon dont vont être fiscalisés les sociétés.

Ex : l'accord entre l'UE et le gouvernement des EU d'Amérique concernant la mise en œuvre des principes de courtoisie active dans l'application de leur règles de concurrence.

Cet accord conclu en 1998 prévoit à l'article 3 intitulé courtoisie active, que les autorités en matière de concurrence de la partie requérante peuvent demander aux autorités en matière de concurrence de la partie requise d'enquêter sur des activités anti concurrentielles et au besoin d'y porter remède conformément aux règles de concurrence de la partie requise. Une demande en ce sens peut être présentée que ces activités entraînent ou non par ailleurs les règles de concurrence de la partie requérante et que les autorités en matière de concurrence aient pris ou non les mesures d'application prévues par leurs propres règles de concurrence ou envisage ou non de les prendre.

Quand on regarde des législations d'extraterritorialité :

- La mesure est elle licite ou non (on regarde si le titre de compétence est suffisant que regard du DI).
- On différencie la compétence d'exécution : absence de compétence d'exécution va forcément impliquer la coopération des autorités d'un autre Etat. On touche dès lors à la courtoisie internationales.

Celle ci est par exemple définie dans la jurisprudence canadienne : la courtoise au sens juridique n'est ni une question d'obligation absolue d'une part ni de simple politesse et de bonne volonté de l'autre mais c'est la reconnaissance qu'une nation accorde sur son territoire aux actes législatifs, exécutifs ou judiciaires d'une autre nation compte tenu à la fois des obligations et des convenances internationales et des droits de ses propres citoyens ou des autres personnes qui sont sous la protection de ses droits.

Quand un Etat adopte une loi de blocage contre ces mesures, il n'est pas disposé à l'appliquer et donc il est peu probable que la législation extraterritorialité de l'Etat soit efficace (plus un effet d'annonce ou déclaration politique).

Chapitre III : les individus.

Les personnes sont concernées par un grand nombre des règles internationales qui leur accordent des droits ou leur imposent des obligations. Cela ne signifie pas pour autant que les personnes privées soient des sujets de DI. En effet, dans la plupart des cas, l'Etat fait écran entre les personnes privées et le DI. Dès lors l'individu est traditionnellement perçu dans l'ordre juridique international davantage comme l'objet de droit que comme sujet de droit.

Encore aujourd'hui la protection diplomatique reste un moyen ordinaire et aléatoire car dépendant de la volonté des Etats, pour un individu atteint dans ses droits par un Etat étranger d'obtenir réparation par l'intermédiaire de son Etat de nationalité agissant en lieu et place et pour son propre compte.

L'idée est que lorsque la victime concrète est un sujet du droit interne il faut recourir à une fiction juridique pour pouvoir considérer que c'est un sujet de DI qui est la victime au sens précisément du DI.

C'est en effet l'Etat qui va agir au titre de son droit à voir respecter le DI en la personne de ses ressortissants ou de ses agents. Cela ressort directement de la jurisprudence internationale « affaire Navrodlatis » entre la Grèce et qui donne lieu à un arrêt de la CPJI de 1924 : la Grèce souhaitait obtenir réparation de la part de la GB des atteintes portées sur l'un de ses nationaux en Palestine (sous mandat britannique). Pour la Cour, *c'est un principe élémentaire du DI que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par les actes contraires au DI commis par un autre Etat dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique, cet Etat fait valoir son droit propre : le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le DI.*

Le dommage subi par un particulier s'analyse dès lors en une atteinte au Droit de l'Etat ou de l'organisation internationale, de faire respecter les garanties offertes par le DI à ses ressortissants ou à ses agents dans leurs relations avec d'autres Etats.

Le sujet seul ne peut agir seul mais par l'intermédiaire de l'Etat qui agira pour son propre compte (de l'Etat).

La CPJI dans son avis consultatif relatif à la compétence des tribunaux de Dantzig l'une des problématiques était relative à la question de l'effet direct des traités internationaux. En l'espèce, un traité avait été conclu en 1921 entre la Pologne et la ville de Dantzig pour réglementer les conditions de l'emploi d'agent dans les chemins de fer polonais. Certains de ces agents ont subi des dommages et entendaient se prévaloir de ce traité directement devant les tribunaux de Dantzig.

La Cour admet qu'un traité peut générer des droits pour les particuliers à la condition que cela résulte de l'intention des parties contractantes. La Cour note ainsi que l'on ne peut pas contester que l'objet même d'un accord international selon l'intention des parties contractantes peut être l'adoption par les parties de certaines règles précises créant des droits et des obligations individuelles et applicables par les tribunaux. Cependant la Cour ajoute que selon un principe de DI bien établi, un accord international ne peut comme tel créer directement des droits et des obligations pour les particuliers.

La norme internationale n'atteint la personne privée que si l'Etat l'édicte sous une forme qui la rend invocable par celle ci.

Applicabilité directe de la norme c'est arrêt de 1963 Van Gend and Loos.

L'écran étatique n'est donc pas totalement opaque. Toute technique juridique qui permet de percer cet écran conduit à reconnaître à la personne privée une certaine mesure de personnalité juridique internationale. Si une répression internationale est organisée, on considère que la personnalité est passive; Si des institutions protectrices qui peuvent saisir sont créées, on parle de personnalité active. L'affirmation que la personne humaine possède comme telle des droits propres opposables d'abord à l'Etat dont elle relève se différencie radicalement des règles ordinairement établies en DI qui ne concerne traditionnellement que les règles établies entre Etats ou organisations internationales.

Cette affirmation n'intervient qu'au lendemain de la 2^{de} GM avec la **Charte des NU** Celle ci ne propose aucune définition d'ensemble des droits de l'homme mais multiplie les références à cette problématique.

Illustrations :

- préambule : il y est rappelé que « nous, peuples des NU, résolu à proclamer à nouveau notre foi dans les droits de

l'homme»

- article 13 : *«l'assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vues de faciliter la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales».*
- Article 55 : *«les NU favorisent le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, sexe, langue ou de religion»*

Section 1 : Les droits des individus.

Paragraphe 1 Le contenu des droits de l'homme.

De manière fréquente, on les trouve présenter de manière chronologique et réunit en 3 blocs (= générations des droits de l'homme).

La première génération est issue notamment de la révolution française et comporte essentiellement des **droits civils et politiques**. Ce sont des droits qui assurent la sécurité et l'autonomie de la personne humaine face au pouvoir et face aux autres individus.

Il s'agit par exemple de la liberté d'aller et venir, de penser, d'expression, de réunion ou encore des libertés politiques tels que le droit de choisir ses gouvernants par les élections libres.

Dans l'ordre juridique international, ils sont affirmés pour la première fois dans la DUDH de 1948.

La deuxième génération de 1946 regroupe des **droits économiques et sociaux**. Il s'agit d'une part des droits sociaux de défense, de résistance comme la liberté syndicale ou encore le droit de grève. Il s'agit d'autre part des droits de créance ou droit d'exigence. Ici l'abstention de l'Etat ne suffit pas. Il faut en outre que l'Etat agisse positivement pour assurer aux individus les conditions économiques et matérielles de leurs libertés c'est à dire la satisfaction des besoins essentielles des individus. Ce dernier devient alors créancier de l'Etat et le droit en cause devient une créance de l'homme à l'égard de l'Etat et de la collectivité. Les droits créances sont des droits à quelque chose comme droit à l'éducation, culture, emploi, santé, sécurité sociale, logement, ... Dans ce cadre le droit devient surtout un objectif à atteindre.

La troisième génération correspond aux droits dits **de solidarité** qui témoigneraient des progrès de l'humanité. On y range le droit de l'environnement, le droit à la paix ou encore le droit au développement. Il s'agit de droit touchant l'individu lui même comme le droit à l'avortement, le droit à la procréation médicalement assisté mais cette 3me génération se distingue surtout par sa pleine justiciabilité. Ils s'assimilent davantage comme des aspirations alors que les droits de l'homme relève en principe de la sphère de l'obligation.

Les libertés s'insèrent le plus souvent dans plusieurs catégories simultanément : ainsi la liberté de la presse suppose d'une part la liberté d'opinion mais elle ne peut être effectuée sans liberté économiques notamment celle de créer une entreprise de presse. De même la liberté d'association concerne aussi bien la diffusion des idées que la poursuite et la défense d'intérêts économiques et sociaux touchant ainsi par exemple au droit syndical et au droit de grève.

Les droits de l'homme se présentent donc plus comme un bloc indivisible du fait de leurs interdépendances ou solidarité que comme une succession de droits éparses qui seraient reconnus à l'individu. Le classement présente surtout un intérêt pédagogique de présentation.

Paragraphe 2 : Les fondements de droits de l'homme.

A : fondements conventionnels ou coutumiers.

La prolifération des traités relatifs aux droits de l'homme est une indication de la volonté des Etats de les respecter. Jusqu'aujourd'hui on note une prééminence sur les sources écrites plutôt que sur les sources spontanées. Près de 150 Etats sont liées par le pacte international sur les droits civils et politiques et un nombre équivalents pour celui relatifs aux droits sociaux et culturelles, idem pour la convention de non discrimination raciale et 200 pour la convention sur les droits de l'enfant.

Les droits de l'homme s'affirment donc d'abord dans des textes conventionnels. Pourtant ils sont qualifiés génériquement de fondamentaux par le préambule de la charte des NU. Pour certains auteurs, bon nombre de textes conventionnels ultérieurs ont une autorité largement déclaratoires d'obligations bénéficiant aussi d'une autorité coutumières. Il faut pourtant rester prudent dans la mesure où la persistance effective des violations des droits de l'homme incite à considérer que la pratique et l'un des deux éléments constitutifs de la coutume fait défaut. Cependant comme l'a relevé la **CIJ dans son arrêt Nicaragua contre EU du 27 juin 1986** *L'inexistence d'un engagement en la matière ne signifierait pas qu'un Etat puisse violer impunément les droits de l'homme.*

Ainsi la Cour tend à affirmer l'existence d'une obligation internationale générale de respecter les droits de l'homme dont le fondement est pas conséquent coutumier. Il y a donc une réserve sur les fondements coutumiers des droits de l'homme.

B : Le fondement tenant à une norme de jus cogens.

La notion de norme de jus cogens a été consacrée par l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur les droits des traités entre Etats. Cet article précise qu'une norme impérative de droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogations n'est permise.

Elle a été reconnue par le comité des droits de l'homme des NU dont les observations sont dépourvues de force obligatoires le 2 novembre 1994 dans une observation générale concernant les réserves le comité précisait que les dispositions du pacte qui représente les règles de droit international coutumier a fortiori lorsqu'elles ont un caractère de normes impératives ne peuvent faire l'objet de réserves. Il cite à l'appui de cette constatation l'impossibilité des réserves à l'interdiction de l'esclavage, de la torture et au traitements inhumains et dégradants à la privation arbitraire de la vie ou de la liberté ou celles de penser et de réunion.

Toute la difficulté consiste à identifier les normes de jus cogens traditionnellement on y range la prohibition de l'esclavage, de la torture, du génocide.

L'autre difficulté concerne la question de la hiérarchisation des droits de l'homme. Envisagé de hiérarchiser les droits de l'homme c'est admettre que certains ne sont pas fondamentaux ou en tout cas que certains de ses droits sont moins fondamentaux que d'autres.

C'est implicitement reconnaître que la contrainte n'est pas systématiquement si forte à l'égard des individus; Il n' y a pas aujourd'hui d'avis tranché sur cette question.

Section II : LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE PENALE DES INDIVIDUS.

La criminalisation du droit international est une idée récente. Les Etats, sujets de DI, ont été de tout temps tenus pour responsables de leurs actions et de leurs omissions. Pour reprendre la terminologie de la CDI (commission de DI) »tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale« article 1 du projet d'article adopté par la CDI sur la responsabilité des Etats en 2001.

Il s'agit la d'un corolaire obligé de l'égalité des Etats. Selon l'analyse classique, cette responsabilité n'emporterait pas de conséquences que si elle avait concrètement causé un préjudice à un autre Etat au point que l'on en était venu à assimiler la responsabilité à une obligation de réparer le dommage. Il s'agit la d'une conception exclusivement inter subjective (entre les Etats) où l'Etat n'est pas sanctionné mais compte bien réparer un dommage. C'est davantage une responsabilité civile que pénale (priorité non pas sur la sanction mais sur l'importance accordée à la réparation du dommage).

Traditionnellement il est difficile de considérer l'individu comme un sujet de DI; La question qui se pose est donc celle de savoir comment peut on engager sa R.

Même si comme on l'a vu dans la décision de Dantzig, la Cour reconnaît que selon un principe de DI bien établi, un accord international ne peut créer directement des droits et obligations pour les parties, cela n'a pas empêché les Etats de prévoir des obligations à la charge des individus en vertu du DI. Pour s'en convaincre, il suffit de consulter les traités sur la piraterie maritime ou encore sur le génocide.

Toutefois cette criminalisation internationale de certains comportements imputables à des individus, entend demeurer au stade de la qualification sans être accompagnée de l'institution de mécanismes internationaux de répression.

Seuls les tribunaux nationaux sont compétents pour juger leurs auteurs. On pourrait parler de droit pénal international mais pas de droit international pénal. En effet, l'infraction était définie internationalement mais sanctionné au niveau national.

Il faudra attendre la période suivant la première GM et le traité de Versailles de 1919 pour que l'ont tente d'internationaliser non seulement la définition des crimes mais aussi leur répression.

L'article 227 du traité de Versailles dispose que les puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohennornern (ex empereur d'Allemagne) pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité internationale des traités

Un tribunal spécial sera créé pour juger l'accusé en lui assurant des garanties essentielles du droit de la défense. Il sera composé de 5 juges nommés par chacune des 5 puissances suivantes : Les EU d'Amérique, la GB, la France, L'Italie et le Japon.

Finalement cet article ne sera jamais vraiment mis en œuvre ne raison de désaccords persistants entre ses grandes puissances. Mais le texte ne se limitait pas à qualifier mais il y avait un mécanisme afin de rendre effective la répression de l'infraction constaté.

En 1945 un étape supplémentaire est franchie. On a une première concrétisation de cette responsabilité avec les jugements de Nuremberg et Tokyo. L'accord de Londres du 8 août 1945 commence par « considérant que les NU ont à diverses reprises proclamés leurs intentions pour traduire en justice les criminels de guerre » cet accord de Londres formalisait les conditions requises pour lesquelles les criminels nazis allaient être poursuivis.

L'article 6 de cet accord disposait que le tribunal établi par l'accord pour le jugement et le châtimement de grands criminels de guerre des pays européens de l'axe sera compétent pour juger et punir toute personne qui agissant pour le compte des pays européens de l'axe auront commis individuellement ou à titre de membres d'organisations l'un quelconques des crimes suivants : les crimes contre la paix c'est à dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre de violation des traités ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent.

Ensuite on vise aussi les crimes de guerre, c'est à dire les violations des lois et coutumes de guerre. Ces violations entraînent notamment l'assassinat, les mauvais traitements ou la déportations pour des travaux forcés, l'exécution des otages, le pillage des

biens publics ou privés, la destruction sans motif de villes et villages, ou la dévastation que ne justifie pas les exigences militaires.

Les crimes contre l'humanité : c'est à dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toute population civile avant ou pendant la guerre ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal.

On y précise encore que ces actes entraînent une responsabilité individuelle et que les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque de ces crimes sont responsables de tous les actes accomplis par toute personne en exécution de ce crime.

L'article 7 ajoute *que la situation officielle des accusés soit comme chef d'Etat soit comme haut fonctionnaire ne sera considéré ni comme une excuse absolutoire ni comme un motif à diminution de la peine.*

L'article 8 précise que *le fait que l'accusé ait agi conformément aux ordres d'un supérieur hiérarchique ou sur ceux du gouvernement ne le dégagera pas de sa responsabilité mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine si le tribunal décide que la justice l'exige.*

A travers ces 3 articles, l'objectif est de poursuivre ceux qui ont participé et orchestré les crimes définis à l'article 6 et que toute considération diplomatique est abandonnée.

Dans le même esprit, le tribunal de Nuremberg déclarait que le DI ne vise que les actes des Etats souverains et ne prévoient pas de sanction à l'égard des délinquants individuels.

On a prétendu encore que lorsque l'acte incriminé est perpétré au nom d'un Etat les exécutants n'en sont pas personnellement responsables. Ils sont couverts par la souveraineté de l'Etat. Le tribunal ne peut accepter ni l'une ni l'autre de ces thèses. Ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent des crimes dont la répression s'impose comme sanction du DI. Le principe du DI qui dans certaines circonstances protègent les représentants d'un Etat ne peut s'appliquer qu'aux actes condamnés comme criminels par le DI. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leurs qualités officielles pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtement. On retrouve le sens de l'article 7.

Le suicide d'Hitler impliquait que seul le grand amiral DOENIZ qui jouait le rôle de successeur désigné d'Hitler pendant quelques jours aurait pu être considéré lors du procès de Nuremberg comme chef d'Etat sans avoir réellement exercé de telles responsabilités.

Une mise en jugement du Roi Victor Emmanuel II d'Italie qui avait abdiqué ne semble pas avoir été envisagée.

La charte du tribunal de Tokyo reprend le principe de l'article 7 du tribunal de Nuremberg mais la décision politique est prise de ne pas mettre en accusation l'empereur japonais HIRO-HITO.

Les textes ont reçu une mise en œuvre tardive du fait de la guerre froide d'abord et l'hostilité du bloc soviétique vis à vis de toute reconnaissance de la personnalité juridique internationale autre que l'Etat, la crainte des occidentaux de voir le colonialisme et leurs interventions dans les affaires intérieures des autres Etats énoncé à cette occasion, qui ont empêchés durant de longues années cette juridictionnalisation pénale internationale de s'appliquer.

Il faut attendre la fin de la guerre froide pour que le conseil de sécurité des NU décide de créer un tribunal pénal international dont le statut avait été élaboré par le secrétaire général. C'est la résolution 827 du 25 mai 1993 adoptée à l'unanimité du chapitre 7 de la charte des NU (TPI pour l'ex Yougoslavie) et la résolution 955 du 8 novembre 94 qui crée un tribunal ad hoc (TPI pour le Rwanda).

Ces 2 tribunaux ont une structure assez comparable : 2 chambres de première instance chacun composée chacun de juges plus une chambre d'appel commune composée de 5 juges.

La procédure devant ces tribunaux est mise en œuvre par un procureur assisté par les substituts spécialisés. LE 27 mai 99 Milosevic est inculpé de crime de guerre et contre l'humanité : c'est la première procédure pénale internationale lancée contre un chef d'Etat en exercice.

La conférence de Rome qui a abouti le 17 juillet 1998 à la signature d'un traité portant statut de la Cour pénale internationale adopté par 120 Etats sur les 160 ayant participé à la conférence, ne s'impose pas à tous les Etats membres de l'ONU car elle a été créée par voie de convention et non par un acte unilatéral revêtu de la force obligatoire. Juridiquement c'est une organisation internationale distincte de l'ONU qui n'a été constitué qu'une fois son statut entré en vigueur le 1 juillet 2002 après le dépôt du 60ème instrument de ratification. Elle n'a de force obligatoire qu'à l'égard des Etats parties.

On voit une évolution qui reste inachevée. Pour au moins deux raisons :

➤ **l'étendue de la responsabilité des individus dépend de la volonté des Etats.** La CPI représente à priori un progrès car il s'agit d'une juridiction permanente mais elle apparaît à bien des égards en retrait par rapport aux deux TPI. La CPI demeure susceptible d'être saisie par le conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre 7. Le conseil de sécurité peut aussi en vertu de l'article 16 suspendre les enquêtes et poursuites qu'elle aurait entreprises. D'où un paradoxe : les deux TPI bien qu'organisés subsidiaires du Conseil de Sécurité sont en fait plus indépendants à son égard qu'une Cour pourtant constituée de façon autonome.

L'article 2 du statut du tribunal pour l'ex Yougoslavie implique que celui-ci a primauté sur les juridictions internationales. En revanche, l'article 1er du statut de la CPI précise que sa compétence est seulement complémentaire des juridictions pénales

internationales pour juger de 4 catégories de crimes. La Cour ne peut être saisie que par deux catégories d'Etats : soit celui sur le territoire duquel le comportement s'est produit soit celui dont la personne accusée du crime est un national. Elle ne peut donc exercer une quelconque compétence universelle.

Les TPI peuvent modifier leurs règlements de procédures, au contraire de la CPI dont le règlement a été négocié par les Etats et ne peut être amendé que par eux. Le procureur commun au 2 TPI peut en toute liberté ouvrir une information d'office, il se prononce seul sur l'opportunité des poursuites. En revanche, le procureur de la CPI devra présenter une demande d'autorisation à une chambre préliminaire composée de juges de la Cour, demande qui devra être accompagnée des éléments justificatifs recueillis. Il lui faudra pour ouvrir une enquête l'acceptation de cette chambre qui peut repousser la demande.

➤ **La responsabilité des individus au sein de l'appareil étatique** : l'individu est responsable seul ou l'individu ayant exercé une activité au sein de l'appareil d'Etat ? Les gouvernants est un terme qui peut être pris dans deux sens : l'un est strictement juridique et l'autre est plus sociologique. La CA de Paris dans un arrêt demoiselle Masset précisait que soumettre un souverain à la justice serait évidemment violer une souveraineté étrangère et blesser en cette partie le droit des gens. Ici, la responsabilité de l'Etat est assimilée à la responsabilité du chef de l'Etat. Peu à peu on passe à la responsabilité des gouvernants (au sens sociologique c'est à dire les décideurs politiques, l'ensemble des personnes qui ont mené une activité au sein des organes de l'Etat). L'article 7 Paragraphe 2 du statut du TPI pour l'ex Yougoslavie précise que la qualité officielle d'un accusé soit comme chef d'Etat ou de gouvernement soit comme haut fonctionnaire ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine. On trouve une disposition semblable à l'article 27 du statut du CPI qui précise en outre au Paragraphe 2 que les immunités aux règles de procédures spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne en vertu du DI ou du droit interne n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

➤ **Le problème de la nature des infractions susceptibles d'engager la responsabilité de l'individu** : le mécanisme répressif international ne peut pas fonctionner correctement si les définitions internationales ont un caractère lacunaires et incomplets car alors nous serions en contradictions flagrantes avec le principe *nullum crimen sine lege* (pas de crime sans loi). D'où l'idée d'après laquelle il serait indispensable que la définition internationale des crimes rentrant dans la compétence d'un tribunal pénal international ou d'une juridiction pénale internationale soit aussi précise et exhaustive que celle d'un législateur national. La difficulté est la réunion des accords des Etats et à cet égard l'ordre juridique international demeure largement lacunaire. D'où l'article 9 du statut de la CPI qui impose un prolongement de la conférence diplomatique puisqu'est envisagé la mise au point des éléments constitutifs des crimes. A l'article 5 du statut de la CPI on a la référence des crimes poursuivis (agression, guerre ...) mais on n'a pas les définitions précises les accompagnant. L'article 5 Paragraphe 2 précise par exemple que la cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123 qui définiront ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour. Le problème c'est que l'agression est avant tout l'acte d'un Etat. C'est même un crime international selon la CDI dans son projet d'article sur la responsabilité internationale des Etats. En effet le conseil de sécurité détient un pouvoir de constatation de l'agression en vertu de l'article 39 de la charte des NU. Définir l'agression c'est donc permettre de poursuivre les individus ayant participé à un crime dont l'auteur est un Etat susceptible lui-même de voir sa responsabilité internationale engagée. Pour cela une répartition des tâches entre le Conseil de Sécurité (organe politique) et la CPI (organe judiciaire) est nécessaire.

Les différentes infractions :

- **les crimes de guerre** : le droit de la guerre (*jus in Bello*) est plus largement le droit des conflits armés internationaux doit être distingué du droit préventif de la guerre (*jus ad bellum*) et du recours à la force. Ce droit des conflits armés internationaux ne s'applique qu'une fois le conflit déclenché. Son objet essentiel est de réglementer les rapports entre combattants et les rapports entre combattants et non combattants. On peut définir les crimes de guerre comme étant les violations des règles du *jus in Bello* rebaptisée depuis les conventions de Genève de 1969 droit des conflits armés puis droit international humanitaire qui entraîne selon le DI la responsabilité pénale des individus qui les commettent. Le DI attribue un effet pénal en plus des effets traditionnels les violations de ses règles en termes de responsabilité internationale de l'Etat.

- **Crime contre l'humanité** : l'article 6c du statut du tribunal de Nuremberg, énumère parmi les crimes contre l'humanité l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toute population civile, avant ou pendant la guerre ou bien les persécutions pour des motifs politiques et religieux.

- **crime de génocide** : après 1945 le crime de génocide est devenu autonome par rapport au crime contre l'humanité. L'article 2 de la convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide précise que le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci après commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national ethnique racial ou religieux et sont ensuite visés le meurtre de membres du groupe, les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale au membre du groupe. La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existences devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe et enfin les transferts forcés d'enfants du groupe à un autre groupe. Le tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie retient comme critère Del l'incrimination du génocide que l'un des actes énumérés dans la définition ci dessus, soit perpétré dans une intention spécifique et que soit établie la

volonté de mettre fin à l'existence d'un groupe.

Titre II : La responsabilité internationale.

Le mécanisme de la responsabilité d'un Etat est la seule sanction admise générale et pacifique lorsqu'un Etat adopte un comportement contraire à des règles de droit international. Il existe des modes de règlement des différends notamment le jugement et l'arbitrage. Mais ils ne sont pas admis aussi systématiquement par les Etats. Dans une première approche, le principe de responsabilité internationale de l'Etat peut être formulé de la façon suivante : si un Etat commet un acte internationalement illicite, qui cause un préjudice à un autre Etat ou aux ressortissants de cet autre Etat, il engage sa responsabilité ce qui entraîne éventuellement une obligation de réparation. L'existence d'un principe de responsabilité internationale peut sembler parfaitement naturelle et évidente. Dans n'importe quel ordre juridique, l'auteur de la violation d'une obligation juridique doit en effet en répondre.

Toutefois, il s'agit dans ce cas précis de reconnaître la responsabilité d'un Etat souverain. La question est donc plus compliquée dans la mesure où rien ne permet en principe d'obliger un Etat à reconnaître sa propre responsabilité.

Finalement tout repose sur la volonté de l'Etat.

En même temps, la responsabilité est un mécanisme essentiel du DI car il est censé assurer l'égalité souveraine entre les deux. Tout Etat aussi puissant soit-il voit sa responsabilité engagée par la survenance d'un fait illicite. Contrairement au droit interne, la mise en œuvre de la responsabilité internationale s'opère essentiellement de façon amiable et plus rarement par la voie contentieuse même si cette tendance s'atténue depuis une vingtaine d'années.

Cette mise en œuvre de la responsabilité s'opère entre les Etats même si l'on sait que depuis l'avis consultatif de la CIJ du 11/04/49 relatif aux réparations des dommages subis au service des NU, que les organisations internationales sont des sujets de DI, elles peuvent donc agir en justice pour faire reconnaître la Responsabilité internationale de l'Etat ou voir leur responsabilité engagée pour un dommage subi par un Etat.

Il n'existe pas d'organe supérieur aux Etats., centralisé, pour permettre l'exécution forcée. Tout ou presque se fait dans des relations entre Etats et donc tout ou presque dépend de la volonté des Etats mais aussi du rapport de force entre les Etats parties à un litige.

Il s'agit d'une matière qui est essentiellement coutumière. Cette caractéristique contribue à rendre cette matière assez incertaine et justifie les tentatives de codification depuis la fin de la 2ème GM. Depuis la fin de la 2ème GM, la commission du DI (= organe subsidiaire de l'ONU que l'on dit doctrinal dans la mesure où il a pour vocation de proposer des textes conventionnels aux Etats dans le cadre des NU et dans le but de codifier le Droit coutumier) n'a eu de cesse de chercher à codifier les règles de

la responsabilité internationale. Des grands noms du DI se sont succédé comme Roberto Ago, Gaetano Arangio-Ruiz, pour codifier les règles du DI. Avec eux fut voté un projet relatif à l'origine de la responsabilité internationale en 1980 puis un projet d'articles complets c'est à dire origine et contenu de la responsabilité en 1987. On pouvait imaginer que ce projet serait soumis à l'assemblée générale de l'ONU, et donnerait lieu à la signature d'une convention multilatérale. Ça n'a pas eu lieu, le projet de codification s'est essouffé en raison des résistances et des oppositions entre Etats. S'ajoute à cela ce que certains ont noté comme un manque d'enthousiasme pour la codification du nouveau rapporteur spécial (= personnes qui mènent à bien ce projet de codification comme AGO) = Crawford puisque sous son impulsion a été adopté un projet d'article minimum en 2001 qui ne fait que reprendre les articles les plus consensuels et qui abandonne les aspects les plus délicats. Pour James Crawford, apparemment il convenait d'abandonner le projet de codification pour demander à l'assemblée générale d'adopter sous forme de simple recommandation le projet de la CDI. C'est la solution qui a été retenue. C'est assez paradoxal pour un rapport spécial de la commission du DI de ne pas chercher à codifier alors que c'est précisément le but de la fonction. On a un peu de mal à comprendre les motivations de Crawford. Pour le moment, pas de convention internationale à l'horizon. Après quelques 50 années de travaux dans ce sens. Ces travaux ne sont toutefois pas inutiles car il s'agit d'une source intéressante et riche permettant de nourrir les réflexions sur la responsabilité internationale. Le projet d'article peut en outre constituer une source d'inspiration pour le juge ou l'arbitre international.

SECTION I LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE DE L'ETAT :

Paragraphe 1 : Fait illicite.

Le fait illicite est une condition nécessaire pour que surgisse la responsabilité internationale. Le DI ne connaît pas actuellement de responsabilité sans faute fondée par exemple sur le risque. Il existe simplement des régimes conventionnels spécifiques qui font exception à ce principe par exemple la convention sur la responsabilité pour les dommages causés par les objets spatiaux du 29/03/72

Cette convention précise à l'article 2 qu'un Etat de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la terre ou aux aéronefs en vol.

L'idée sous-jacente = il s'agit d'une activité dangereuse créant un risque qui doit être assumé.

Les dommages causés aux autres objets spatiaux obéissent à un régime pour faute.

L'article 3 de la même convention précise « *en cas de dommage causé ailleurs qu'à la surface de la terre, à un objet spatial d'un Etat de lancement ou à des personnes ou à des biens se trouvant à bord d'un tel objet spatial par un objet spatial d'un autre Etat de lancement, ce dernier Etat n'est responsable que si le dommage est imputable à sa faute ou à la faute des personnes dont il doit répondre* ». Il faut donc un fait illicite = principe.

A : La notion de fait internationalement illicite.

Le fait illicite consiste dans la violation d'une obligation internationale coutumière ou conventionnelle.

Ex : de violation d'une obligation coutumière : l'affaire du détroit de Corfou opposant le RU à l'Albanie CIJ 1949. Le 22 octobre 1946, deux contre torpilleurs britanniques explosent sous des mines dans les eaux territoriales albanaises du détroit de Corfou. L'événement se produit après un sondage qui laissait pourtant supposer que le détroit était propre à la navigation.

Le RU utilisait alors le détroit de Corfou comme voie d'eau afin d'aider le gouvernement grec et de protéger la Grèce contre la montée du communisme. A la suite de l'explosion, le gouvernement britannique décide d'autorité de procéder aux déminages effectifs des eaux du détroit. Une telle initiative était de l'avis du Gouvernement de Tirana inacceptable et constituait une atteinte à la souveraineté territoriale de l'Albanie. Une forte tension s'installe entre les deux pays et finalement ils décident de saisir la Cour.

Dans sa décision, la Cour souligne que la souveraineté territoriale bien qu'exclusive connaît certaines limites et notamment celles relatives à la préservation de la liberté des communications maritimes. La cour précise que le détroit en cause correspond à une voie d'eau internationale (= qualification juridique) dans la mesure où il met en communication deux parties de haute mer. Il en résulte que le passage ne saurait être interdit ou empêché en temps de paix. Selon la CIJ l'Albanie a violé le principe coutumier de l'ordre international selon lequel l'Etat compétent se doit d'avertir les Etats tiers des situations dangereuses qui peuvent exister sur les espaces territoriaux soumis à leurs juridictions.

En conséquence, la Cour conclut que l'Albanie est responsable des explosions pour avoir manqué à une obligation de vigilance.

Ex d'une violation d'une obligation conventionnelle : CIJ 1997 le projet GABCIKOBO- NAGYNAROS affaire qui opposait la Hongrie à la Slovaquie. La Hongrie et la Slovaquie ont une frontière commune constituée par le Danube, qui sépare les deux pays sur une distance d'environ 150km entre Bratislava et Budapest. Pour stimuler la coopération, un traité relatif à la construction et au fonctionnement d'un système d'écluse = le projet, a été signé le 16/09/1977 entre les deux pays. Ce traité prévoit la construction et l'exploitation d'un système d'écluse qui a pour but la mise en valeur des ressources naturelles de cette partie du Danube au fins du développement des secteurs des ressources hydrauliques, de l'énergie, des transports et de l'agriculture.

Pourtant dès le début des travaux en 1978 ce projet est mal perçu en Hongrie. L'opposition à l'égard du projet se fait de plus en plus forte et finalement le 13 mai 1989 le gouvernement hongrois décide de suspendre le projet et le 27 octobre 1989 il décide d'abandonner les travaux. L'un des enjeux était notamment de savoir si cette suspension était licite ou non. Au point 47 de sa décision, la Cour précise qu'elle n'a pas à s'étendre sur la question des relations qu'entretiennent le droit des traités et le droit de la responsabilité des Etats. Ces deux branches du DI ont en effet des champs d'applications distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur et si elle a été ou non régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des Etats qu'il y a lieu d'apprécier dans quelles mesures la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'Etat qui a procédé. La Cour note encore que la convention de 1969 se borne à définir de façon limitative les conditions dans lesquelles un traité peut de façon licite être dénoncé ou suspendu. Il est au demeurant bien établi que dès lors qu'un Etat a commis un acte internationalement illicite sa responsabilité internationale est susceptible d'être engagée quelque soit la nature de l'obligation méconnue.

L'état de nécessité est un motif excluant l'illicéité et donc la responsabilité. La Cour n'a pas été de cet avis et donc la Hongrie a vu sa responsabilité engagée pour violation d'une obligation conventionnelle, c'est à dire du traité liant la Hongrie et la Slovaquie.

La Responsabilité internationale de l'Etat est présentée par la doctrine traditionnelle comme une responsabilité de type civiliste fondée sur la faute. Le modèle = l'article 1382 du Cciv.

Un débat doctrinal a eu cours dans la mesure où la responsabilité internationale de l'Etat ne peut être engagée que s'il y a violation d'une obligation expressément et antérieurement prescrite par le DI. Donc le modèle fonctionne pour certains comme un modèle pénaliste. Elément = pas d'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat qui ne se conforme pas à une résolution de l'assemblée générale des NU ayant valeur de recommandation car dans cette hypothèse il n'y a pas de normes obligatoires préalablement prescrites. Pourtant, même si ce débat a eu lieu, aujourd'hui la doctrine majoritaire considère la modèle de responsabilité pour faute. Ils justifient par certaines affaires comme la sentence arbitrale de 1961 TIAIL qui concerne une affaire entre les EU et le Canada : des fumées provenant d'une usine de plomb située au Canada avait rendu impropre à toute culture des terres appartenant à des agriculteurs us. Le Canada est jugé responsable des dommages causés par ces fumées nocives provenant de son territoire alors que leur propagation est due à des facteurs climatiques hors de son contrôle. Selon l'arbitre, aucun Etat n'a le droit de faire usage de son territoire de manière à causer des dommages au territoire ou aux biens d'un Etat voisin.

Il y a ici un modèle de comportement proche de celui du bon père de famille que l'on connaît en droit de la responsabilité délictuelle de l'article 1382. Une appréciation de la faute est menée au regard d'un comportement idéal de l'Etat en l'absence pourtant d'une règle expresse et spécifique du DI.

Ici la difficulté est celle de la sécurité juridique car il n'y a pas de règle établie pour être un bon père de famille.

Le fait est internationalement illicite, peu importe qu'il soit licite au regard du droit interne. L'Etat ne peut expliquer une impossibilité d'exécuter une obligation en raison de normes internes pour se dégager de sa responsabilité. Une norme constitutionnelle ou légale interne contraire au DI ne permettra pas à l'Etat de se dégager de sa responsabilité internationale.

L'article 3 de la CDI sur la responsabilité des Etats adoptés en 2001 sous l'impulsion de Crawford précise que la qualification du fait de l'Etat comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne.

B : Les catégories de faits illicites.

Roberto Ago propose dès 1976 de reconnaître l'existence de faits illicites particulièrement graves. Il propose de poser les crimes et les délits. Les crimes entraîneraient des conséquences particulièrement lourdes pour l'Etat qui en serait l'auteur et des conséquences distinctes de celles suscitées par les délits internationaux. Cette proposition formulée dans l'article 19 des projets de 1980 repris dans celui de 1996 a disparu dans le projet de 2001. Cette distinction garde néanmoins une certaine forme de pertinence qui justifie notre intérêt. L'article 19 du projet rédigé par la CPI de 1980 et repris en 1996 précise que *le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quelque soit l'objet de l'obligation violée.*

Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux pour la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international. La définition est tautologique car est un crime ce qui est reconnue comme un crime. Mais la notion importante est la violation d'une obligation essentielle pour la sauvegarde d'intérêts et la suite de l'article liste une liste non exhaustive par les faits qualifiés de crimes internationaux :

- peut résulter d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationale comme celle interdisant l'agression.
- D'importance essentielle pour la sauvegarde des droits des peuples à disposer d'eux même comme celle interdisant l'établissement ou le maintien d'une domination coloniale par la force
- d'une violation grave pour la sauvegarde de l'être humain comme celle interdisant l'esclavage, le génocide et

l'apartheid

➤ d'une violation grave pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain comme celle interdisant la pollution massive de l'atmosphère des mers.

Cette idée de distinguer les crimes et délits et le contenu de cette notion de crime qui stigmatisait les Etats criminels, a rencontré des oppositions tenaces de la part des Etats. C'est ce qui explique le refus de codifier et la disparition de cet article dans le projet de 2001. Cela conduit donc le rapporteur a enlevé le mot crime même si la notion subsiste (ou le comportement visé) puisque les articles 40 et 41 du nouveau projet sont consacrés aux violations graves d'obligations découlant des normes impératives du DI. Cette expression renvoie à la notion de normes de jus cogens et à l'article 53 de la convention de 1969 relative aux droits des traités entre Etats donc si la terminologie change, le fond reste le même.

Dans les articles 40 à 41, les illustrations de l'article 19 cités disparaissent.

C : Les circonstances excluant l'illicéité.

Plusieurs circonstances spécifiques vont permettre d'éviter l'engagement de la responsabilité internationale parce que dans ces cas, le fait illicite n'est pas constitué. La liste de ces circonstances est particulièrement délicate à arrêter. Dans le projet d'article de 2001 la CDI en a retenu 6 aux articles 20 à 26 du projet :

➔ **article 20 = le consentement** : il valide l'Etat à la commission par un autre Etat d'un fait donné exclus l'illicéité de ce fait à l'égard du premier Etat pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement. C'est l'exemple de l'autorisation d'intervention sur le territoire donné à un autre Etat afin de capturer un criminel ou de libérer des otages.

➔ **Article 21 = la légitime défense** : l'illicéité du fait de l'Etat est exclus si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la charte des NU.

➔ **Article 22 = les contre mesures à raison d'un fait internationalement illicéité** : l'illicéité du fait d'un Etat non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre Etat est exclus si et dans le mesure où ce fait constitue une contre mesure prise à l'encontre de cet autre Etat.

➔ **Article 23 = La force majeure** : on distingue la FM de l'état de nécessité. FM = survenance d'un événement imprévisible et extérieur à la volonté de l'Etat qui rend l'exécution impossible. Elle fait disparaître l'illicéité.

➔ **Article 25 = l'état de nécessité** : c'est une hypothèse délicate. Quand il y a état de nécessité, l'exécution est possible mais n'est pas souhaitée en raison précisément de la nécessité ressentie de ne pas l'exécuter. Les travaux de la commission ont distingués deux hypothèses :

- l'état de nécessité ressentie par l'agent étatique qui craint pour sa vie ou pour celle d'une personne qu'il doit protéger (= détresse dans le projet de la CDI à l'article 24). Elle fait disparaître l'illicéité. Ex du commandant d'un navire militaire qui décide de se réfugier dans un port étranger sans autorisation et pour échapper à une grave tempête.

- l'état de nécessité au sens strict : il est possible d'exécuter l'obligation c'est à dire pas de FM, pas d'impossibilité absolue mais on ne l'exécute pas en raison de l'atteinte qu'elle pourrait porter à un intérêt essentiel de l'Etat. Cette cause d'exclusion de l'illicéité pose un problème dans la mesure où il est permis de s'interroger sur ce que peut être un intérêt essentiel de l'Etat. La jurisprudence internationale considère plutôt que l'Etat est tout de même responsable c'est à dire que l'Etat de nécessité ne fait pas disparaître l'illicéité tout en permettant que la nécessité joue comme une circonstance atténuante qui va limiter l'étendue de l'obligation à réparer. Dans l'affaire de la Hongrie, l'état de nécessité n'est pas reconnue au profit de la Hongrie pour justifier du non respect de son engagement conventionnel : la construction d'un barrage sur le Danube pour la Cour concerner bien un intérêt essentiel pour l'Etat = écologique mais les dérives n'étaient ni suffisamment établies ni suffisamment imminent.

Paragraphe 2 : Acte imputable à l'Etat.

Pour engager la responsabilité l'acte illicite il doit être imputable à l'Etat, être un acte de l'Etat.

A Les actes assurément imputables à l'Etat.

Du point de vue du DI, l'Etat apparaît comme une personne morale qui agit par l'intermédiaire de ses différents organes. Ce sont ces organes de l'Etat les auteurs potentiels d'une violation du DI. Pour déterminer qui est un organe de l'Etat, il suffit de se référer au droit interne. Ce n'est pas nécessairement un organe du pouvoir central du type exécutif, judiciaire administratif ou législatif. Engage également la responsabilité de l'Etat les actes des organes décentralisées comme les Etats fédérés y compris les juges fédérés. Sur les Etats fédérés, ce n'était pas évident car le pouvoir central ne partage pas forcément les options prises par les Etats fédérés. Mais comme l'Etat central est la seul signataire des conventions internationales c'est le seul moyen efficace d'obtenir la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat.

B Les actes dont on peut douter qu'ils soient des actes de l'Etat.

1 le cas des organes ayant agit en dépassement de leurs compétences.

On pense aux exemples d'actions internationalement illicites commises par des forces de police en territoire étranger par exemple et en dépassement des instructions reçues. On pense aussi aux crimes de guerre spontanés.

La question à se poser = y'a t il ou non volonté de l'Etat ? La CDI répond positivement à cette question car il y a apparence d'actes étatiques. Ici aussi peu importe les dispositions du droit interne ou les ordres reçus. Dans le chapitre 2 dans le projet d'article de la CPI de 2001 consacré à l'attribution d'un comportement à l'Etat l'article 7 intitulé excès de pouvoirs ou comportement contraire aux instructions la CDI précise que le comportement d'un organe de l'Etat ou d'une personne ou entité à l'exercice d'une prérogative de puissance publique est considéré comme un fait de l'Etat d'après le DI si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité même s'il outrepassa sa compétence ou contrevient à ses instructions.

2 : Le cas des organes de fait.

On vise ici les actes d'individus qui ne sont pas formellement des organes de l'Etat et qui n'ont pas non plus formellement cette qualité en droit interne. Leurs actes peuvent néanmoins être attribuables à l'Etat sous certaines conditions comme quand il s'agit de l'exercice de fait, de fonctions étatiques en cas de déstructuration de l'Etat. Ici on se réfère à l'article 9 du projet de 2001 de la CDI intitulé comportement en cas d'absence ou de carence des autorités officielles. Cet article précise que le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le DI si cette personne ou ce groupe de personnes exerce en fait des prérogatives de puissances publiques en cas d'absence ou de carences des autorités officielles et dans des circonstances qui requiert l'exercice de ces prérogatives.

Il s'agit également des cas dans lesquels des actes sont commis par des personnes non officiellement chargées d'une fonction étatique et lorsque ces actes sont en réalité approuvés par l'Etat. On vise ici notamment l'affaire en Iran du personnel diplomatique et consulaire des EU à Téhéran CIJ 1980 après la révolution islamique en Iran, c'est déroulé une manifestations hostile de plusieurs milliers d'iraniens majoritairement des étudiants islamiques devant l'ambassade des EU à Téhéran. Des manifestants envahissent l'ambassade, ils saccagent les locaux et prennent en otage 6 membres du personnels. Le lendemain, l'ayatollah KHOMEYNI en tant que chef d'Etat approuve ces faits sans réserve. Cette approbation officielle fait de ses actes privés des actes officiels. Les étudiants sont ainsi devenu via l'approbation des organes de fait de l'Etat. Article 11 intitulé comportement reconnu et adopté par l'Etat comme étant le sien, article qui précise qu'un comportement qui n'est pas attribuable à l'Etat selon les articles précédant est néanmoins considéré comme un fait de cet état d'après le DI si et dans la mesure où cet Etat reconnaît et adopte ledit comportement comme sien.

De même quand des forces armées non officielles sont en réalité sous le contrôle d'un Etat en temps de guerre comme en Bosnie ou au Nicaragua CIJ 1986 activité militaire et paramilitaire des NU au Nicaragua. Une aide us à un mouvement insurrectionnel opposé au gouvernement de gauche. La question qui se pose c'est à partir de quand et à quelles conditions l'aide apportée à un mouvement dans un pays tiers fait de ce mouvement un organe de l'Etat qui le finance. Le critère est le contrôle effectif de l'opération.

La question a ressurgit devant le tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie au regard des actes d'épurations ethniques menées en Bosnie-Herzégovine par les forces serbes sur les populations musulmanes. Ces actes peuvent ils être imputés à la Serbie ?

Finalement on considère que oui en raison du contrôle général exercée par Belgrade.

3 : Le cas des actes des personnes privées.

Il s'agit des cas d'atteintes à des personnes ou à des biens étrangers par des ressortissants de l'Etat sans approbation officielle des autorités étatiques. La responsabilité de l'Etat peut être engagée mais les actes des personnes privées ne sont pas des actes de l'Etat.

L'Etat est dans ce cas responsable pour défaut de prévention ou de punition par ses propres organes. On est dans le cas de la responsabilité pour défaut de vigilance de la part de ses organes. Dans l'affaire iranienne, on a donc deux moments différents et deux fondements différents pour l'illicéité : avant l'approbation officielle de l'attaque de l'ambassade, l'inaction des autorités iraniennes (défaut de protection de l'ambassade) constituait une violation par l'Etat iranien de son devoir de vigilance. Mais les actes des étudiants iraniens à cet instant ne devenaient pas pour autant des actes de l'Etat iranien. En revanche après l'approbation, les actes des étudiants devenaient des actes de l'Etat iranien.

Paragraphe 3 : Survenance d'un dommage, condition accessoire (titre officiel : le dommage).

Pour que la responsabilité de l'Etat soit engagé, faut il que l'acte illicite ait également produit un dommage? Le dommage est il une condition d'engagement de la responsabilité ? Dans une conception classique de responsabilité, il doit y avoir un dommage. Ici, la conception classique entraîne une réparation. Or s'il n'y a pas de dommage, il n'y a rien à réparer et donc pas de responsabilité.

La question ne se pose pas non plus lors de dommage matériel mais la question est plus délicate quand il n'y a pas de dommages matériels.

La commission du DI n'exige pas ne principe l'existence du dommage matériel puisque l'article 1er intitulé responsabilité de l'Etat aux faits internationalement illicites, précise simplement que tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale. Le dommage n'est pas toujours matériel (ex le survol non autorisé d'un territoire étatique). Dans la conception classique il doit y avoir un dommage pour que la responsabilité internationale soit engagée, car le principe de la responsabilité c'est que cette responsabilité doit entraîner une obligation de réparation. Or s'il n'y a pas de dommage il n'y a rien à réparer et donc il n'y a pas de responsabilité qui puisse être engagé.

A : Le dommage juridique.

La formule de la CDI peut en premier lieu être interprétée comme consacrant l'existence d'un dommage juridique. On pourrait en effet estimer que le simple fait de violer une obligation internationale produit un dommage purement juridique. Dans cette hypothèse, il n'y a pas de réparation pécuniaire. Elle prendra une autre forme, peut être notamment, la cessation de l'illicite.

Selon la CDI, le premier moment de l'obligation de réparer consiste dans l'obligation de cessation de l'illicite. Cependant, la solution est moins claire pour les juridictions internationales que pour la CDI (organe doctrinal). La question peut être formulée de la façon suivante : la violation de certaines obligations juridiques concerne-elles tous les Etats permettant à chacun d'eux d'agir en responsabilité. En principe, il y a intérêt à agir, dès que l'Etat auteur de l'illicite a violé une obligation correspondant à un droit subjectif dans le chef de l'Etat lésé. Dans ce cas, il y a également en général production d'un dommage matériel ou moral. Cela peut être le non respect d'un traité bilatéral du commerce ou le non respect des immunités diplomatiques.

La question plus compliquée concerne celle de savoir s'il y a intérêt dans le cas de la violation d'une obligation internationale qui ne correspond pas à un droit subjectif c'est à dire lorsqu'il y a violation d'une obligation qui sont dues par la collectivité des Etats à tous les autres Etats et ils portent ainsi atteinte à des intérêts collectifs de la communauté internationale. Si tel est le cas, tout Etat pourrait donc avoir un intérêt à agir même si ce n'est pas l'Etat spécialement affecté par l'illicite. C'est ce que semble avoir admis la CIJ dans l'affaire Barcelona Traction de 1970, affaire qui opposait la Belgique à l'Espagne, dans laquelle la société Barcelona traction était frappée d'une faillite, prononcée par un juge catalan. Cette mesure concernait également tous les biens des filiales de cette société ainsi que de ses dirigeants. La décision de ce juge frappait ainsi une société de droit canadien dont la majorité des actionnaires étaient belges.

Dans cette affaire, la cour se prononce dans ce qu'on appelle un obiter dictum (affirmation en passant), c'est à dire, d'une formule qui n'est pas déterminante pour la solution du litige, la cour précisait « qu'une distinction essentielle doit être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble, et celles qui naissent vis à vis d'un autre Etat. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats ». Ici, on vise les hypothèses de violations impératives (apartheid etc). « Vu l'importance des droits en cause », ajoute la cour, « tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ». « Ces obligations sont des obligations Erga Omnes (dont la violation fait naître chez tous les Etats, un intérêt à agir même si aucun dommage n'est spécifiquement subi et même si l'Etat n'est pas spécifiquement affecté ».

Toute fois, la CIJ a tranché différemment cette question dans une autre affaire où la question se posait beaucoup plus directement. Il s'agit de l'affaire du sud ouest africain de 1966, opposant l'Ethiopie et le Libéria d'un côté à l'Afrique du Sud de l'autre. Il s'agissait en l'espèce de savoir si les deux Etats (Ethiopie / Libéria) avaient un intérêt à agir. Ces deux Etats cherchaient en effet à saisir la cour pour lui faire constater la violation par l'Afrique du sud de ses obligations relatives au territoire de la Namibie (annexion du territoire en principe sous mandat + extension du régime de l'apartheid). La cour a alors considéré cette action comme irrecevable, aucun dommage n'étant été spécialement subi par les deux Etats, elle considère que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou d'un intérêt juridique au regard de l'objet des demandes.

En conséquence, la cour refuse d'y donner suite, elle refuse ainsi « d'admettre une sorte d'actio popularis ou un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt publique ». Il s'agit de l'une des affaires les plus controversées, cette affaire a notamment été à l'origine d'une crise profonde entre les pays africains et la Cour. Il s'agit aussi d'une jurisprudence vivement contestée par la doctrine et il paraît aujourd'hui que cette solution appartient au passé. On peut supposer aujourd'hui que **la solution proposée dans la jurisprudence Barcelona traction s'applique.**

Quoi qu'il en soit, la question demeure assez théorique car il est assez rare de nos jours que les Etats non spécialement intéressés ou non spécifiquement lésés cherchent à saisir la Cour.

B : Distinction entre dommages médiats et dommages immédiats.

Dans le cas le plus habituel, c'est l'Etat qui subit le dommage, en tant qu'entité politique et territoriale. Dans ces hypothèses, le dommage correspond à un dommage immédiat. Mais le droit international admet également que l'Etat puisse agir en responsabilité, c'est à dire que l'Etat puisse engager la responsabilité d'un autre Etat alors même que l'acte internationalement illicite ne l'a pas atteint immédiatement ou directement. Dans ces hypothèses, on parle de **dommages médiats.**

Ex : la violation du traitement dû en vertu d'une convention internationale au ressortissant de l'Etat se trouvant en territoire étranger. Dans ce cas, le dommage n'est qu'indirect, l'Etat peut néanmoins endosser la réclamation de ces ressortissants lésés par le moyen de la protection diplomatique et notamment, il va pouvoir agir à la place de ces ressortissants devant le juge international. Lorsqu'il exerce la protection diplomatique, on dit que l'Etat endosse les réclamations de ces ressortissants c'est à dire, les réclamations des personnes privées. Dans une telle hypothèse, la réclamation qui apparaissait au départ comme une réclamation interne, dans la mesure où elle opposait des personnes privées à l'Etat étranger, devient alors une réclamation internationale opposant deux Etats.

Lorsque l'Etat exerce sa protection diplomatique et endosse les réclamations de ses ressortissants, ce n'est plus la réparation de leur préjudice qu'il met en avant mais la réparation de son propre préjudice. Il se substitue à ses ressortissants et la réparation demandée peut ne pas correspondre au dommage subi par ses ressortissants. En pratique, on note toutefois que les deux préjudices coïncident. Pour que la protection diplomatique puisse être exercée, on exige que le particulier soit rattaché à l'Etat, en d'autres termes, on exige qu'il soit son ressortissant, il y a donc une condition de nationalité. Le juge international est parfois amené à vérifier la réalité de ce lien de rattachement. C'est le cas dans l'affaire Nottebohm, CIJ, 1955, opposant le Liechtenstein au Guatemala, et où l'espèce le gouvernement du Liechtenstein dépose une requête devant la CIJ tendant à obtenir le redressement et la réparation des mesures contraires au droit international prises par le Guatemala contre la personne et les biens de Nottebohm ressortissante du Liechtenstein. Le Guatemala conteste la recevabilité de cette requête, estimant que la nationalité Liechtensteinoise sur la base de laquelle la protection est demandée devant la cour, lui est inopposable. Nottebohm est né à Hambourg en 1881, il s'établit au Guatemala en 1905 pour que ses affaires prospèrent. Il est encore allemand pendant la 2nd Guerre Mondiale. Demande de naturalisation auprès du Liechtenstein, alors qu'il a fait quelques séjours. La question qui se posait était celle de savoir si la nationalité Liechtensteinoise était recevable aux fins de la protection diplomatique. La cour reconnaît dans un premier temps qu'il appartient au Liechtenstein comme à tout Etat souverain de régler par sa législation les conditions d'acquisition de sa propre nationalité. On parle ici de sa **compétence exclusive**. Pour apprécier l'effet international de la nationalité, la CIJ conclut que l'on doit rechercher le caractère sérieux ou effectif de celle-ci. Or, les circonstances d'acquisition de la nationalité en cause montrent l'absence de tout lien entre Nottebohm et le Liechtenstein.

Parmi les éléments sur lesquels la Cour se fonde, on trouve le domicile de l'intéressé, le siège de ses intérêts, ses liens de famille, sa participation à la vie publique, ou encore l'attachement à un pays manifesté par l'éducation des enfants. La Cour estime finalement que le lien de nationalité entre le Liechtenstein et Nottebohm n'est pas assez sérieux et effectif pour être opposable au Guatemala.

Une autre condition de la protection diplomatique existe : c'est la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Le particulier doit avoir déjà tenté d'obtenir réparation devant les institutions nationales et notamment judiciaires lorsque le recours est disponible. L'idée étant de permettre à l'Etat auteur de l'illicite de le réparer par les moyens internes avant d'actionner un mécanisme interétatique. Précisons enfin que la protection diplomatique n'est jamais une obligation pour l'Etat, on dit que l'exercice de la protection diplomatique est essentiellement discrétionnaire. En pratique, l'une des difficultés est de la faire jouer même lorsque l'Etat dont le particulier et ressortissant souhaite la lui offrir. C'est notamment le cas dans l'affaire La Grand de la CIJ de 1999. Karl et Walter La Grand, deux ressortissants allemands ont été condamnés à mort par l'Etat de l'Arizona pour le meurtre d'un directeur de banque en 1982. Karl La Grand a été exécuté en 1999. L'Allemagne a déposé une requête introductive d'instance contre les USA pour violation de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Les deux frères auraient dû être informés de leur droit à bénéficier de leur assistance consulaire. Or l'Allemagne a affirmé n'avoir été informée de l'affaire en 1992. De surcroît l'Allemagne n'a pas eu connaissance de cette affaire par les autorités américaines comme c'est pourtant prévu, mais par les détenus eux-mêmes. Donc selon l'Allemagne, il y avait violation du droit à l'exercice de la protection diplomatique et violation du droit de l'Allemagne à protéger les intérêts de ses nationaux aux USA.

La CIJ se prononce en faveur de l'Allemagne et reconnaît un droit à réparation découlant de la Convention de 1963 ainsi que des garanties de non répétition de l'illicite pour l'avenir. Dans son ordonnance mesurée conservatoire du 2 Mars 1999, la CIJ dit que les USA ne doivent pas procéder à l'exécution de Walter La Grand, prévue le 3 mars. Cela porterait atteinte au droit de l'Allemagne d'obtenir une restauration du Statut Quo Ante. Le gouvernement américain devait transmettre l'ordonnance au gouverneur de l'Etat d'Arizona qui a compétence pour suspendre l'exécution. L'ordonnance de la Cour vise le comportement d'une autorité fédérée (Arizona) sur laquelle le gouvernement des USA ne peut pas constitutionnellement avoir d'influences. Néanmoins, la responsabilité des USA peut être engagée. L'ordonnance restera sans effet et Walter sera exécuté le 8 mars. L'affaire s'est poursuivie au fond devant la CIJ, la responsabilité des USA a été reconnue, le non respect de l'ordonnance en mesure conservatoire. La Cour a dit que ses mesures conservatoires ont force obligatoire.

Section 2 : la consistance de la responsabilité.

Paragraphe 1 : La réparation.

La consistance la plus généralement acceptée de la responsabilité c'est le droit pour l'état victime d'obtenir réparation et c'est l'obligation pour l'état auteur de l'illicite de réparer ce préjudice.

A : Le mode d'établissement de l'obligation de réparation.

Comment le rapport de responsabilité se concrétise-t-il généralement ? On rappelle ici qu'il n'y a pas nécessairement un juge compétent. Il n'y a pas nécessairement un juge qu'une partie pourrait saisir unilatéralement. C'est pourquoi il faut distinguer la responsabilité internationale d'un côté et le contentieux de l'autre.

La solution peut être juridictionnelle, si par exemple les parties s'accordent par compromis pour saisir un arbitre qui statuera sur l'existence de l'illicite, qui statuera sur le préjudice et qui statuera enfin sur la réparation. Mais ce n'est pas du tout obligatoire et ce n'est donc pas systématique.

La responsabilité est d'ailleurs plus souvent mise en œuvre par des négociations directes entre les états. Ces négociations aboutissent à un accord sur la réparation. L'accord peut très bien ne pas être rendu public. On notera également qu'il existe des possibilités d'aide à la négociation, se sont les procédures de bons offices, de médiation, de conciliation ou encore d'enquête. Mais la solution la plus fréquente reste l'accord avec l'état victime et l'état auteur de l'illicite.

B/ Les modalités de la réparation.

Elles dépendent de la nature du dommage subi.

_ **Les principes de la restitution *in integro*** : Le principe est que la réparation doit être intégrale. Il faut une restauration de la situation antérieure à l'apparition de l'acte illicite, on parle de *restitutio in integro*. Ce principe a été reconnu par la CPIJ dans une affaire de 1928 opposant l'Allemagne et la Pologne. Il était précisé dans cet arrêt que le principe essentiel est que la réparation doit autant que possible effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si le dit acte n'avait pas été commis. On pense aussi à la restitution des choses. Dans ce cas, le préalable nécessaire à la remise en état est la cessation de l'illicite. On notera toutefois que pour certains auteurs, il est contestable de considérer que les obligations de restitution et de cessation soit des obligations secondaires. Elles ne seraient en réalité qu'un prolongement de l'obligation originelle. Et donc, même s'il y a restitution, il est nécessaire de recourir à la réparation par indemnisation pour le dommage qui résulte de la détention de ces choses irrégulièrement détenues et on pense ici au manque à gagner de la détention d'un navire par exemple, c'est en effet l'intégralité du dommage qui doit être réparé. On prend souvent l'exemple du *Rainbow Warrior*, opposant la France à la Nouvelle Zélande. Le 10 Juillet 1985, les services secrets français coulent à l'explosif le bateau de Greenpeace battant pavillon britannique et propriétaire Greenpeace international. Lorsqu'il a été coulé, le bateau mouillait dans le port Néo zélandais d'Auckland et il s'apprêtait à manifester contre les essais nucléaires français dans le Pacifique. Un citoyen néo zélandais trouva la mort dans cet incident. Deux officiers français, les faux époux Têrange, sont arrêtés.

Un communiqué du 1^{er} ministre français reconnaît l'implication de la France dans cette opération. Les agents français sont jugés et condamnés à 10 ans de prison. La décision est rendue par la Cour de District d'Auckland en décembre 1985. A la suite de négociations entre les deux Etats, le secrétaire général des Nations Unies est saisi afin de réaliser une médiation. Le désaccord porte notamment sur le sort des deux agents. La Nouvelle Zélande ne le remet que si celle-ci les maintient en détention. De son côté, la France réclame leur mise en liberté pour motif que les deux agents avaient agi sur ordre et elle précise qu'elle est prête à s'excuser et à accorder des compensations. Au terme de l'accord, les agents devaient être transférés sur une île et devaient rester 3 ans. Le problème c'est qu'avant ce terme, les agents français sont renvoyés en métropole. Ce renvoi déclenche la procédure d'arbitrage obligatoire prévu afin de statuer sur les éventuels litiges relatifs à l'accord signé en 1986. Les arbitres considéraient que le transfert est illicite puisqu'il ne respecte pas l'accord de 1986 mais n'en déduit pas l'accord de 1986 ; mais n'en déduisent pas que la France doit faire cesser l'illicite. Pour eux, l'écoulement des 3 ans, met fin à l'illicite. Le tribunal a interprété les réclamations de la Nouvelle Zélande comme une réclamation de cessation et non de restitution alors que la Nouvelle Zélande réclamait clairement le retour des agents sur l'île et la fin de leur détention. Pour Greenpeace, indemnisé à hauteur de 7 millions de \$.

_ **La réparation par équivalence.** Il est impossible de remettre en état, de revenir à l'état antérieur. On a alors recours à une démarche équivalente et il s'agit généralement d'un équivalent pécuniaire. C'est le cas normalement lorsque les dommages sont matériels ; et certains dommages moraux.

_ **La satisfaction** : c'est une autre modalité de réparation, elle a pour fonction principale de réparer le dommage moral. L'Etat lésé exige et peut éventuellement obtenir des manifestations censées réparer l'atteinte portée à sa dignité ou à sa personnalité. On pense aussi aux poursuites administratives ou judiciaires contre les agents à l'origine de l'illicite, aux excuses officielles, mais aussi aux garanties aux fins de non répétition de l'illicite. La constatation de l'illicite par un tiers impartial, un juge ou un arbitre, mais aussi la déclaration de responsabilité sont des formes de satisfactions. La CIJ a pu considérer que la déclaration de la violation de la souveraineté albanaise de l'affaire du Détroit de Corfou, cette déclaration constituait en elle-même une satisfaction appropriée.

Paragraphe 2 : Les contres mesures.

Leurs places est assez difficiles à évaluer car cette notion fait l'objet de controverse doctrinale.

A/la notion.

Ce terme désigne ce qu'on appelait antérieurement les représailles. L'utilisation de cette nouvelle notion est principalement sémantique, parlait de contre mesure et moins violent que de parler de représailles. Les contres mesures sont des mesures qui apparaissent contraire aux obligations de l'état qui les exercent mais dont l'irrégularité est couverte parce qu'elle vise à répondre à l'acte internationalement illicite antérieur d'un autre état.

Selon le projet de la CDI il s'agit d'un acte il s'agit d'un acte commis dans des circonstances excluant son illicéité. Les circonstances que l'on vise ici sont justement la réponse à un acte illicéité préalable.

Ex : la décision des EU de saisir à titre conservatoire les avoirs publics iraniens dans les banques us aux EU et à l'étranger en réaction au maintien des diplomates us en otage.

Les mesures de rétorsions visent également à réagir a un acte illicite antérieur d'un autre état, et ce sont simplement des mesures d'inamicales et non pas de mesures illégales. Par ex la rupture des relations diplomatiques. Il n'existe pas d'obligation internationale pour un état d'entretenir des relations diplomatiques avec un autre état.

B/Le rôle des contres mesure dans le droit de la responsabilité.

Plusieurs conceptions s'opposent ici, pour Kelsen tout d'abord, les contres mesures sont le contenu principal du rapport de responsabilité.

L'acte illicite d'un état a pour conséquence la faculté du recours aux contres mesures pour l'état victime. Ce recours aux contres mesures ne peut être écarté que par un accord entre l'état auteur et l'état lésé accord relatif à la réparation. Le contenu de la responsabilité n'est pas l'obligation de réparer mais la « sanction » que constitue l'adoption des contres mesures aux représailles.

Selon Roberto Ago le rapport de responsabilité peut être double, soit une obligation de réparer, soit la faculté de recourir à des contres mesures. Il s'accorde néanmoins avec Kelsen pour considérer que dans certains cas, le recours aux contres mesures est le contenu essentiel au rapport de responsabilité et même s'épuise dans ce recours aux contres mesures. Il n'existe plus alors d'obligation ultérieure de réparer.

Enfin dans une approche plus classique le recours aux contres mesures est un moyen de mettre en œuvre la responsabilité internationale. Autrement dit les contres mesures sont des moyens d'obliger à la réparation. Ce sont des moyens d'imposer l'obligation de réparation. L'état lésé a recours aux contres mesures afin de faire pression sur l'état auteur de l'illicite.

Pression afin d'engager des négociations relatives à la réparation ou pression afin d'accélérer le recours à l'arbitrage ou au règlement judiciaire lorsqu'il est possible. La CDI a retenu cette approche dans son projet de 2001 puisque l'article 49 (dans la partie3) intitulé objet et limite des contre mesures : il est précisé au Paragraphe 1 que l'Etat lésé ne peut prendre des contre mesures à l'encontre de l'Etat responsable du fait internationalement illicite que pourra mener cet Etat à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie c'est à dire en vertu des obligations de réparation.

Paragraphe 3 : Les sanctions.

Le terme de sanction désigne les mesures adoptées par un organe centralisé pour réagir à un acte illicite contre l'Etat auteur de l'illicite. Il s'agit de mesures portant atteinte à des droits qui seraient normalement garantis. On retrouve ici l'idée des contre mesures en ce sens que la mesure est licite par réaction au caractère illicite d'un acte antérieur. On s'inscrit dans un schéma plus organisé dans la mesure où il s'agit de l'intervention d'un organe qui centralise la réaction, organe qui s'inscrit dans un régime conventionnel, l'hypothèse que l'on vise ici est principalement rattachée à l'ONU et aux sanctions pouvant être adoptée par le conseil de sécurité. La question se pose de savoir si le rapport de responsabilité peut intégrer cette forme de sanctions centralisée. La question se pose principalement pour les actes illicites particulièrement graves de l'Etat, et on vise ici les crimes.

Ces actes particulièrement graves sont des crimes précisément parce qu'ils portent atteinte à des intérêts essentiels de la communauté internationale que l'ONU a précisément en charge de faire respecter. Par exemple dans quelles mesures les sanctions invoquées par le CS en raison d'une rupture de la paix d'un acte d'agression ou d'une simple menace, peuvent être considérées comme la conséquence en termes de responsabilité, de l'acte illicite de l'Etat. Les mesures peuvent inclure le recours à la force armée, des sanctions économiques comme l'embargo, contrôle du territoire, création de tribunaux ad hoc, des mesures liées au désarmement. Bref, des mesures dirigées contre l'Etat délinquant. Rattacher ces éléments au droit de responsabilité peut paraître évident.

La CDI n'a pourtant pas retenu ce rattachement et cela en dépit des travaux antérieurs de Roberto Ago et de Arangio Ruiz, ces auteurs cherchaient à clarifier la pratique du CS et aboutissaient à des pratiques d'encadrement partiel du pouvoir de CS par la CIJ, dans le contrôle des mesures adoptées. Cette démarche n'a pas été retenue et le droit des sanctions internationales est appréhendé par la CIJ comme un droit spécial. Le droit de l'ONU sur le maintien de la paix ne s'insère pas dans les mécanismes de responsabilité.

Il y a des arguments pour et contre cette approche. En faveur, il est dit que le conseil de sécurité est un organe politique qui n'est jamais tenu d'agir, d'adopter des sanctions. Il décide de leurs opportunités. La notion de menace à la paix est par ailleurs

défini de façon tellement large qu'il est difficile de rapporter tout comportement donnant lieu à une sanction à une violation explicite de la charge. En découle un certain esprit du texte de la charte, il s'agit plus d'un instrument de police internationale que d'un instrument de sanctions de la violation d'actes illicites internationaux. Toute violation n'appellera pas de sanctions. A contrario, des comportements non illicites peuvent entraîner sanctions. Le rôle du droit international n'y est pas forcément central.

Contre cette approche, est ce qu'il est satisfaisant que le CS agisse en opportunité ? Dans le cadre des contremesures d'ailleurs, n'y a t il pas aussi faculté pour l'Etat d'y recourir. L'appréciation de leur opportunité n'empêche pas qu'elle soit envisagée dans le projet d'article de la CDI relatif à la responsabilité. On peut également se demander s'il est satisfaisant qu'un comportement non illicite au regard de la charte puisse donner lieu à des sanctions. Il conviendrait sans doute de préciser les conditions de recours à ces sanctions, ce que la notion de crime permet d'éclairer.

Le recours en manquement fait partie des recours directs. L'objectif, c'est de contrôler l'activité des Etats membres, on contrôle plus précisément, le respect des obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire. L'existence de cette procédure spécifique constitue un indice majeure et l'une des principales manifestations de la spécificité de la construction communautaire. Ainsi que l'a constaté la cour, les sanctions de contestations de manquement instituées par le traité CE apparaissent comme des mécanismes dépassant de loin les règles jusqu'à présent admises en droit international classique afin d'assurer l'exécution des obligations des Etats. Arrêt Italie c/ Haute autorité, CIJ.

L'article 228 précise que « si la commission estime qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent, en vertu du présent traité, elle émet un avis motivé à ce sujet après avoir mis cet Etat en mesure de présenter ces observations. Si l'Etat ne s'y conforme pas, celle ci peut saisir la cour de justice. On constate donc en premier lieu, l'engagement de la procédure n'est pas laissé à la seule initiative des Etats. Cet engagement fait intervenir un organe indépendant qui est la commission qui en sa qualité de gardienne des traités, dispose de la maîtrise des poursuites contre l'Etat membre qui ne respecterait pas ses obligations. Le dispositif décrit aux articles 228 et s manifestent également sa spécificité dans la nature de la fonction qui lui est impartie. Il ne s'agit d'un véritable contentieux de la responsabilité. Le recours en manquement se distingue de l'action en responsabilité en tant qu'il n'implique pas l'existence d'un préjudice subi par les autres Etats membres comme conditions de l'exercice de la procédure de constatations de manquement. Cour de Justice Internationale, arrêt du 14 décembre 1971. De même, l'engagement de la procédure n'est pas subordonné à l'existence d'une faute, dans l'affaire précitée, on pouvait lire qu' « il ne s'agit pas de question de culpabilité ou de moral mais simplement de la mise en place d'une situation juridique ». Il manque un bout du considérant, mais on s'en fout.

Section 3 : le recours en manquement.

Paragraphe 1 : la nature du manquement.

Les dispositions du traité sont muettes quant à la nature de la violation susceptible de justifier l'engagement d'une procédure de constatations de manquement. Clarifier l'expression : pour connaître le champ d'application du dispositif du recours en manquement il faut savoir ce qu'on met derrière tout ça.

A : la définition du manquement.

_ nature de la norme violée : en droit communautaire, on fait la distinction entre le droit originaire et le droit dérivé. Est donc constitutif d'un manquement au sens de l'article 226 la violation des dispositions des traités de base, mais aussi des conventions connexes comme les protocoles. De même, en ce qui concerne le droit dérivé, il est évident que les actes pris par les institutions en vertu des traités constitutifs, créent à la charge des Etats membres, des obligations dont la violation peut être sanctionnée par le recours en manquement, d'une décision, d'une directive. Le contentieux concernant les directives est devenu le terrain préféré des procédures de constatations de manquement. Le manquement peut également résulter d'une méconnaissance des engagements conventionnels de la communauté. On sait que les engagements lient les institutions et les Etats membres, tout ça est partie intégrante de l'ordre juridique communautaire en tant que leurs dispositions s'insèrent dans la hiérarchie des normes communautaires. Dès lors, la violation par Etat membre d'une disposition d'un accord liant la communauté est constitutive d'un manquement.

On s'est interrogé sur le fait de savoir si un Etat membre pouvait se voir reprocher un manquement aux obligations souscrites en vertu des traités dans les hypothèses de violation des principes généraux du droit communautaire. On peut penser que ça devrait être le cas dans la mesure où la cour considère que le respect des droits fondamentaux comme faisant partie intégrante des principes généraux du droit, dont la cour assure le respect. On trouve l'illustration dans l'arrêt de 1970 de la CJCE, *HANDELSGESELLSCHAFT*.

Le nouvel article 10 : loyauté communautaire. On fait référence à une violation possible du principe de coopération loyale entre les EM et la communauté figurant à l'article 10. Cette disposition impose aux EM à la fois l'obligation négative de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation du traité et la double obligation positive de prendre des mesures nécessaires à l'exécution de leurs obligations et de faciliter aux institutions l'accomplissement de leur mission.

_ nature de la violation : Abstention, action positive etc. Quoiqu'il en soit, le manquement doit être imputable à l'EM. Il faut que la violation soit imputable à l'EM. Les EM ont très souvent critiqué ça, le manquement aurait en réalité commis par un organe constitutionnellement indépendant et cela dans le but de s'exonérer de leur responsabilité. La Cour a systématiquement rejeté cette justification en considérant que le manquement est constitué, quelque soit l'organe de l'Etat, dont l'action ou l'inaction est à l'origine du manquement même s'il s'agit d'une institution constitutionnellement indépendante. Quelque chose doit céder devant le constat selon lequel la méconnaissance du droit communautaire a pour responsable l'Etat en tant que tel quelque soit l'autorité étatique à laquelle la violation est directement imputable. Cette solution est d'ailleurs parfaitement conforme aux principes généraux du droit de la responsabilité générale, ce principe découle naturellement du fait que le sujet de droit international demeure l'Etat, qui s'engage dans des liens conventionnels et blabla.

Comme la Cour le dit à propos de la responsabilité encourue par les EM en cas de violation du DC, dans l'ordre juridique international, l'Etat dont la responsabilité serait engagé du fait de la violation d'un engagement international est également considéré dans son unité que la violation à l'origine du préjudice soit imputable aux pouvoirs législatifs judiciaires, pareil dans l'ordre juridique communautaire → toutes les instances de l'Etat y compris le pouvoir législatif sont tenus dans l'accomplissement de leurs tâches au respect des normes imposées par le DC. Arrêt CJCE de 1996, Brasserie du pêcheur...

On s'est aussi posé la question des manquements commis par les personnes privées.

Il faut distinguer deux hypothèses :

- La personne privée est soumise ou non au contrôle de l'Etat. C'est donc la question de l'imputation à l'Etat membre. On considère que sa responsabilité est engagée si le manquement est imputable à l'Etat ou une PP distincte de l'Etat mais aussi à un organisme semi public-privé doté d'une personnalité morale distincte dès lors que des activités de cet organisme sont soumises à un contrôle direct ou indirect de l'Etat. C'est ainsi que les roux (Irlande) a été condamné pour manquement pour une infraction commise à l'article 28. Il s'agit de savoir si une violation du DC par des opérateurs éco ou sociaux privés, dont l'Etat n'a aucune part directe peut néanmoins lui être imputé et donner lieu d'un recours en manquement introduit à son encontre. C'était la question qui se posait dans l'affaire des Fraises. France condamnée du fait de la libre circulation des marchandises, barrages routiers et blablabla. C'est pas impossible qu'un Etat soit condamné pour manquement donc. Une fois encore, la nature objective de la procédure de constatation de manquement apparaît comme le raisonnement sous jacent qui permet de rendre compte des solutions retenues par la jurisprudence. La fonction du recours n'est pas temps de constater et de sanctionner que de faire cesser une situation juridique contraire de droit communautaire.
- Pas de deuxième idée ^^

Paragraphe II : la procédure de constatation.

La spécificité du recours en manquement des Etats membres à leurs obligations, se manifeste de façon particulière ...

A la différence des solutions généralement retenues en droit international classique, la poursuite n'est pas laissée à la seule initiative du ou des EM. La mise en œuvre de l'action en constatation de manquement est confiée pour l'essentiel à la commission en tant qu'elle est la gardienne des traités. Concernant le dispositif de l'article 226, le traité a conclu une procédure originale consistant à confier la constatation du manquement. La commission ne perd pas pour autant sa fonction essentielle dans la procédure, qui se manifeste aussi bien quant à l'initiative de l'action en manquement que quand au déroulement de la procédure conférant à la commission un statut proche de celui d'un ministère public communautaire. L'initiative des poursuites, à l'encontre d'un Etat membre appartient en principe à la commission au titre de l'article 226.

_ l'initiative de la commission au titre de l'article 226 : Le texte de cette disposition révèle un double pouvoir d'initiative de la commission qui se manifeste aussi bien au stade du déclenchement initial de la procédure qu'au stade de la saisine de la cour de justice. On peut souligner ici que c'est à elle de préciser en premier lieu la nature du manquement. La commission dispose d'une marge d'appréciation quant à l'évaluation de l'existence du manquement, mais elle jouit en plus de ce qu'on pourrait appeler le pouvoir d'apprécier de l'opportunité des poursuites. Cette marge d'appréciation se retrouve à tous les stades de la procédure. Faculté et pas obligation d'adresser une mise en demeure en cas de manquement présumée, et elle a aussi la faculté et pas l'obligation d'émettre un avis motivé ou de procéder à la saisine de la Cour de justice si le manquement persiste. En ce qui concerne le déclenchement de cette procédure, il consiste dans l'exclusion de la possibilité de contraindre la commission à engager cette procédure par le biais d'un contrôle juridictionnel de légalité de son abstention ou de son refus d'agir. En d'autres termes, la décision explicite de rejet opposée à une demande d'introduction de recours en manquement n'est jamais susceptible d'un recours en annulation au titre de l'article 203.

La particularité du traité de Rome par rapport aux autres, c'est aussi de prévoir l'initiative des autres Etats membres. Selon lequel chacun des EM peut saisir la cour de justice s'il estime qu'un autre Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombe en vertu de présent traité. Ouvre donc aux EM sans avoir à rapporter la preuve à avoir un intérêt propre à agir, la

possibilité de déclencher la procédure de constatation de manquement. La seule condition à cette action, c'est la saisine préalable de la commission. On peut constater que la mise en œuvre de la procédure de manquement à l'initiative des EM est demeurée relativement exceptionnelle. Deux catégories se dégagent :

- 1^{ère} catégorie qui comprend des conflits d'intérêts bilatéraux, impossible à régler par la voie diplomatique.

Paragraphe II : les effets de la procédure de constatation.